Government of Canada | Gouvernement du Canada | Canada

Français | Contact Us | Help | Search | Canada Site

What's New | Who We Are | DSP Home | PWGSC Home | CCSB Home

Depository Services Program

Library of Parliament
Parliamentary Research Branch

90-1E

DRUG TESTING: LEGAL IMPLICATIONS

Prepared by:
Nancy Holmes
Law and Government Division
Revised 10 November 1999

TABLE OF CONTENTS

ISSUE DEFINITION

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The American Influence

B. The Canadian Context

1. The Current Situation

2. Legal Framework

a. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

(i) Section 7 of the Charter
(ii) Section 8 of the Charter
(iii) Section 15 of the Charter
(iv) Section 1 of the Charter

b. The *Canadian Human Rights Act*
c. Employment Standards Legislation
d. Procedural Safeguards

3. Conclusion

PARLIAMENTARY ACTION

CHRONOLOGY

SELECTED REFERENCES

DRUG TESTING: LEGAL IMPLICATIONS*

ISSUE DEFINITION

The debate over compulsory employee drug testing is increasing in this country as more and more consideration is being given to using this practice as a means of ensuring a drug- and alcohol-free workplace. Those in favour of mandatory drug testing in the workplace generally rely heavily on safety, security and productivity arguments. It is asserted, for example, that persons who test positively for drugs and alcohol in the workplace demonstrate greater absenteeism and decreased ability to perform their job and pose the greatest threat to workplace, and sometimes even public, safety. On the other hand, those who oppose drug testing firmly believe that, by using such methods, the goal of a healthy, safe and productive working environment, while laudable, is achieved at too great a social cost. Particular emphasis is placed on the fact that drug testing constitutes the most intrusive infringement of the sanctity of the human body and thus the right to privacy. The question then arises as to whether a balance can be found between the concern for safety and the concern for individual privacy. This question, however, presupposes that it has been determined that a significant work-related drug and alcohol problem exists in this country and that drug testing is the only method of combatting it.

The purpose of this paper is to highlight some of the more contentious issues related to mandatory drug testing in the workplace and to examine the legality of this practice, particularly with regard to employees' rights to privacy under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the *Canadian Human Rights Act*, the *Privacy Act* and federal employment standards legislation (the *Canada Labour Code*).

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The American Influence

In the mid 1980s, the United States began extending compulsory drug testing programs in the workplace to all public and private bodies, domestic and foreign. It was estimated that eventually between one-third and one-half of all American federal employees would have to undergo some kind of drug testing. Many giant corporations, such as IBM, Ford, DuPont, Exxon and the New York Times Corporation, started testing job applicants and employees suspected of using drugs. Approximately 25% of the 500 largest American corporations planned to discharge employees on the basis of positive tests.

The imposition of drug testing programs in the United States was largely a product of the Reagan and Bush administrations' declaration of war on drugs. It stemmed principally from the March 1986 report of the Commission on Organized Crime which recommended that the President direct the heads of all federal agencies to formulate policy statements and implement guidelines and suitable drug testing

programs to show the "utter unacceptability of drug abuse by federal employees." This recommendation led to President Reagan's Executive Order 12564 of September 1986, which made drug testing a government-wide policy.

Following the government's lead, drug testing programs in the private sector escalated rapidly in the late 1980s and early 1990s. According to the American Management Association's annual surveys of American firms that conduct drug testing, such testing increased 250% between 1987 and 1992. There have been some recent turnarounds, however. Studies by the United States government have found that about 30% of the companies that were testing for drugs in 1988 had stopped doing so by 1990. Reasons given were: employers realized that a positive drug test was not necessarily relevant to an employee's job performance; inaccurate test results exposed employers to potential legal liability; and testing programs, especially random testing, were not at all cost-effective. As well, there has been a general decline in positive test results in those workplaces that are still drug testing. While proponents of drug testing point to this decline as evidence that testing works, others argue that there are fewer positive test results because the drugs most abused today (alcohol and prescription drugs) are not those being tested for (marijuana, cocaine and heroin). Drug testing is still being heavily promoted by the federal government. **In October 1998, Congress appropriated $10 million for the *Drug-Free Workplace Workplace Act of 1998* to encourage small companies to establish testing programs.** Even so, it seems the final chapter on drug testing programs in the American workplace has yet to be written.

Urinalysis is the current technology used for drug testing, with the most frequently used test in the United States being the enzyme multiplied immunoassay technique (EMIT). This test costs between $4.50 to $25 US per person tested, while the necessary equipment costs approximately $5,000 US. It is the cheapest existing test, no specialized personnel are needed to perform it, and results are available within minutes. Gas chromatography/mass spectrometry (GC/MS) has been described as "the most reliable, most definitive, forensic quality procedure" but, with costs from $100 to $200 US per person tested, it is also the most expensive.

The accuracy of the EMIT is often questioned in the United States. Studies show that the EMIT test used alone may show a 25% inaccuracy rate. Inaccurate results ("false positives") may be produced from the urine of an employee who has consumed either poppy seeds or common cold medications, such as Sudafed or Sucrets, or even herbal tea. A recent concern was that the birth control pill could cause false positive results for athletes. On the other hand, "false negatives" can be obtained by the introduction of certain substances, such as salt, vinegar, Visine or bleach into the urine samples. In order to eliminate such tampering, American agencies have adopted stringent regulations which force subjects to strip and submit to a search, and to give their samples in bare rooms in the presence of an observer.

Some U.S. courts have even decided not to allow EMIT test results to be introduced as evidence unless they are confirmed by a positive result from an alternative method of analysis. The GC/MS is now generally used as an independent confirmation of positive EMIT results.

Another concern raised in the United States is the collection of the highly personal information that can be obtained from these tests. A urine specimen can be analyzed to reveal whether an employee is pregnant, is using licit medications, or is being treated for a heart condition, manic-depression, epilepsy, diabetes or schizophrenia. It has been suggested that employers could potentially use these tests for genetic screening of employees in order to exclude an individual with any condition that might be considered as diminishing work performance.

Finally, perhaps the greatest drawback to the use of urinalysis as a means of drug

testing is its inability to confirm whether or not an employee is actually impaired. Urinalysis can indicate only that a person has consumed a drug within the recent past (in the case of marijuana, for example, trace amounts can be detected in urine up to four weeks after use). It cannot show present drug use or present or past impairment. Nor can the test determine the quantity consumed of any drug that it detects.

Hair testing is the latest drug-testing technique being promoted in the United States. The contention is that hair testing is less intrusive and more reliable than urinalysis. Apparently, as human hair grows, it traps whatever is in the blood, so that traces of any drugs used by a person can be found in the hair months or even years later, depending on the length of the hair sample. While this technology is growing in popularity in the American private sector (including private schools), it has yet to gain acceptance within major public sector institutions. There also appears to be little support for such testing in Canada, despite the lobbying efforts of drug-testing companies. This lack of support is partly because, like urinalysis, hair testing does not always give reliable results. At best, hair testing can detect only that a given substance has been in someone's hair follicles and therefore in his or her system. There is no indication of whether that person was actually impaired on the job or not. Moreover, hair testing results can be skewed when hair has been bleached or dyed.

There have also been suggestions that hair testing may be unfairly biased against persons with coarse black hair (such as members of visible minorities) which contains high melanin levels. Drugs bind with melanin in the hair; thus, even if members of visible minorities have ingested the same amount of drugs as a person with lighter hair, their test results will suggest a higher concentration of drugs. Finally, cost may be a barrier to the acceptance of this drug-testing technique, since hair testing can cost as much as three times more than a urine test.

In March 1995, an American company launched a home drug testing kit called "Drug Alert." The kit contains a piece of pre-moistened cloth that can be wiped across doorknobs, desk-tops and clothing to pick up traces of illicit drugs. The cloth is then placed in a sealed envelope and sent for analysis. The company has promised that it can detect up to 30 kinds of illegal drugs. While principally intended for worried parents who fear that their children may be using drugs, the kit is also being promoted to employers; this method of testing can be carried out more surreptitiously than urinalysis, which obviously requires the knowledge and consent of the employee. According to the 1994-1995 *Annual Report* of the federal Privacy Commissioner, this new drug testing method is currently available in Canada. The chief concern of the Commissioner is that there is at present no federal law preventing such surveillance, although several provinces do have statutory privacy torts and the Quebec *Civil Code* and *Charter of Human Rights and Freedoms* do protect citizens against being spied upon.

In spite of the many concerns raised by scientists, unions and legal experts, the U.S. Supreme Court has shown itself to be quite supportive of drug testing programs. For example, in the case of *National Treasury Employees Union* v. *Von Raab*, 109 S. Ct. 1384 (1989), the Commissioner of the U.S. Customs Service had made drug testing a condition of promotion to three kinds of positions: positions involving the carrying of a firearm; positions involving the handling of classified material; and positions subject to a drug interdiction. Employees who qualified for such positions would be advised by a letter that their final selection would be contingent upon their successfully passing the EMIT drug test. An applicant who tested positive would have to pass the GC/MS test. Any employee who tested positive on both tests would be subject to dismissal unless he or she was able to provide a satisfactory explanation.

A majority of the U.S. Supreme Court upheld the constitutionality of the drug testing

program, except for the testing of employees applying for positions that involve the handling of classified material. They noted that in an administrative context the requirement of "probable cause" (i.e., circumstances suggesting that the person to be searched has violated the law) might be unhelpful and that, given the government's compelling need to deter drug use in the Customs Service, the requirement of "individual suspicion" could also be dispensed with. As a result, the employee's right to privacy might be reduced in the context of the workplace, particularly in the case of front-line enforcement government employees. The Court dismissed the argument that there was no need for such a program because only 5 of the 3,600 test results analyzed so far had been positive. The majority of the Court held that, even so, the need to prevent future occurrences of drug abuse by Customs employees was ample justification for the testing program.

In *Veronia School District* v. *Acton* 515 U.S. 646 (1995), the Supreme Court upheld the reasonableness and the constitutionality of random urinalysis drug testing of high school athletes. In reaching its decision, the Court considered the decreased expectation of privacy among student athletes, the relative unobtrusiveness of the search at issue, and the severity of the drug problem in the school district. The Court reiterated its view that children at school, and thus in the temporary custody of the State, enjoy a lesser expectation of privacy than members of the general public. Student athletes have even less expectation of privacy because they voluntarily subject themselves to a higher degree of regulation than other students by choosing to sign up for a team. As well, physical examinations and an element of communal undress are inherent parts of athletic participation. The Court went on to find that any privacy interests compromised by the process of obtaining urine samples were in this case negligible, principally because the conditions of collection were nearly identical to usual conditions in public washrooms.

Finally, the Court took note of the national importance of deterring drug use by school children. It found that a school district drug problem, largely fuelled by the "role model" effect of athletes' drug use and particularly dangerous to athletes themselves, can be reasonably dealt with by a policy directed to ensuring that athletes do not use drugs. Despite arguments to the contrary, the Court was not prepared to accept that less intrusive methods of searching for drug use by student athletes would have solved the problem at issue, or that such methods were warranted under the Constitution.

These decisions have had a dramatic impact on subsequent court rulings in the U.S. Lower courts have upheld random testing of office workers, lawyers involved in drug prosecutions, virtually anyone carrying a gun and people driving any type of vehicle. It will be interesting to see what impact, if any, these cases will have when Canadian courts review the constitutionality of mandatory drug testing programs in the workplace.

B. The Canadian Context

1. The Current Situation

Though at present there is no Canadian legislation providing for mandatory drug testing of employees, companies doing business in the U.S. may be obliged to respect U.S. legislation and perform drug tests on their employees. Currently, U.S. federal motor carrier safety regulations have been extended to Canadian trucking companies that send drivers into the United States. As of 1 July 1996, any Canadian trucking company with 50 or more drivers assigned to operate commercial motor vehicles in North America must have in place a workplace drug and alcohol policy and program that includes, among other things, pre-employment drug testing as well as random drug and alcohol testing at a minimum annual rate of 25% of the driver pool for

alcohol and 50% for drugs. By 1 July 1997, all carrier companies with drivers assigned to operate commercial motor vehicles in North America must comply with the U.S. regulations. These regulations have applied to American trucking companies since 1990; however, an exemption was provided for foreign carriers and drivers since it was anticipated that Canadian law would provide for the prevention of substance use in the transportation industry along much the same lines as its U.S. counterpart. When the Government of Canada announced in December 1994 that it would not be proceeding with such legislation (see Parliamentary Action section of this paper), the foreign carrier exemption was lifted from the U.S. regulations.

The requirements under the U.S. regulations are extensive. For instance, drivers are prohibited from using alcohol for four hours prior to duty and from having a blood alcohol level of 0.02 or greater while on duty. Employers are required: to provide education for supervisors and access to assistance for employees; on hiring any driver, to obtain from previous employers, with the driver's consent, the drug testing history for the past two years; to remove from duty any driver who has violated the rules; and to prepare and maintain specified records. Employers or drivers who violate the requirements may be subject to enforcement actions including being declared out-of-service and being fined up to $10,000 per violation. Enforcement is carried out by means of random company audits.

Obviously, Canadian trucking companies who wish to do business in the United States will have to develop drug and alcohol testing policies that comply with the U.S. regulations. These policies will, however, also have to abide by Canadian human rights laws. Meeting both of these requirements may not be easy. The Canadian Human Rights Commission has received complaints against the mandatory drug testing policies of trucking companies. **The Commission's position is, however, that testing programs, to the extent that they are instituted to comply with American requirements, will remain permissible until Canadian law on testing becomes clearer. The Commission points out, however, that this partial exemption does not remove the duty on the employer to accommodate employees who test positive (see B.2.b of this paper), nor will it apply to company drivers who operate only in Canada.**

While regulations in other portions of the transportation sector prohibit the use of drugs and alcohol in the workplace, they do not provide for mandatory drug testing. The *Aeronautics Act*, the *Canada Shipping Act*, the *Pilotage Act* and the *Railway Safety Act* all prohibit the use of intoxicants by employees on duty but they do not have substance testing provisions. Amending legislation would have to be introduced to extend the scope of these statutes to authorize mandatory drug testing. **Such a recommendation was made by the Special Senate Committee on Transportation and Security in its January 1999 Interim Report. The Committee, which was appointed on 18 June 1998 to examine and report upon the state of transportation safety and security in Canada, recommended that the federal government permit the transportation industry to apply mandatory random drug and alcohol testing similar to that in the United States. The Committee is currently mandated to complete a comparative review of technical issues and legal and regulatory structures with a view to ensuring that Canadian transportation safety and security are of a high enough quality to meet the needs of Canadians in the twenty-first century.**

The American "war on drugs" influence has also been felt in cases where American firms have Canadian subsidiaries. In November 1991, the Canadian Civil Liberties Association filed a complaint with the Ontario Human Rights Commission on behalf of four employees of Imperial Oil Limited. The basis of the complaint was that Imperial Oil's drug testing program, which commenced 1 January 1992, discriminates on the basis of "handicap" under the Ontario *Human Rights Code*. Imperial Oil was the first private company in Canada to institute a comprehensive

drug testing policy that included random drug testing. Apparently, the development of this policy was a result of advice from Imperial Oil's major share-holder, Exxon Corporation, an American company.

According to Imperial Oil's Alcohol and Drug Policy, all job applicants are subject to a urinalysis test for drugs as a condition of employment. Employees wishing to work in safety-sensitive positions will be required to undergo drug testing in order to be certified for such work. Once on the job, these employees, like certain designated executives who make important financial decisions, will be subject to random drug and alcohol testing for which a zero blood-alcohol count is mandatory. A blood-alcohol concentration of more than 0.04% is prohibited for all other employees. In addition to being tested, prospective and current employees in safety-sensitive positions must disclose to management whether they have, or have ever had, a substance abuse problem or have received treatment or counselling for such a problem. Violation of any provision of the Policy may result in progressive disciplinary measures. For example, a positive drug test result, a failure to take the test or a refusal to take the test will be grounds for disciplinary action, including termination. It is the position of the Canadian Civil Liberties Association that such disciplinary action would subject employees to adverse treatment on the basis of their presumed dependency on drugs, and would therefore be discriminatory.

On 23 June 1995, an Ontario human rights Board of Inquiry rendered the first decision in that province in the area of substance abuse testing. Not only did the Board find for the first time that alcoholism constitutes a "handicap" under the Ontario *Human Rights Code*, but, on 10 August 1995, it ordered Imperial Oil Ltd. to pay an unprecedented $20,000 award for damages to an employee. The company had forced him to reveal that he had once had an alcohol problem, demoted him and had taken reprisals when he launched a human rights complaint.

In the case of *Martin Entrop* v. *Imperial Oil Limited* (unreported), the Board held that this treatment constituted discrimination on the basis of perceived handicap under the *Human Rights Code*. The company's defence was that its policy was a *bona fide* occupational requirement; however, the Board found that, while Imperial Oil's aim to keep drinkers out of safety-sensitive jobs was valid, it went too far in Mr. Entrop's case. The company had not proven, on the balance of probabilities, that the risk associated with Mr. Entrop's past alcohol problem objectively justified differential treatment of him as an employee. Without having to do so, the Board further found that even if it had ruled that the treatment of Mr. Entrop was objectively justified, the company did not meet the burden of accommodation required under the Ontario human rights legislation. It could have employed other and less drastic measures than mandatory self-disclosure in its effort to detect alcohol impairment on the job.

In a further interim decision, released 12 September 1996, the Board went on to consider the Policy of Imperial Oil as it pertains to all employees. While it found that freedom from impairment by drugs and alcohol is a *bona fide* occupational requirement (see B.2. of this paper), Imperial Oil's Policy overreaches this legitimate goal in certain respects and is under-inclusive in others, in that it fails to uncover other categories of employees who may be equally impaired.

For example, the Board found those provisions unlawful that require employees in safety-sensitive positions to disclose to management any substance abuse problems whether current or past, on the grounds that the definition of "substance abuse problem" is too broad and unlimited in duration. The pre-employment and random drug testing provisions were also found unlawful because it has not been proved that a positive test is correlated with impairment; and the random alcohol testing provisions were found unlawful because it has not been proved that such screening is reasonably necessary to deter alcohol impairment on the job. Imperial Oil appealed

the Board's decision to the Ontario Divisional Court, where it was dismissed. **The case is now on appeal before the Ontario Court of Appeal.**

In a related case (*Imperial Oil Ltd.* v. *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 614*, [1996] B.C.L.R.B.D. No. 257), the British Columbia Labour Relations Board recently rendered a decision pertaining to Imperial Oil's Alcohol and Drug Policy as it applied to a refinery in Port Moody, British Columbia. The union had filed a grievance challenging the implementation of the Policy at this refinery. An arbitration board had found that, though some elements of the Policy (e.g., testing for cause and post-accident) were acceptable, random compulsory testing of employees in safety-sensitive positions was not. The arbitration board upheld the employer's right to require drug and alcohol testing during an employee's rehabilitation program, but reduced the period of rehabilitation testing from seven to two years. In response to an application for review by the employer, the Labour Relations Board upheld the decision of the arbitration board. The refinery at issue in this case has since been shut down, however, and the union has agreed to accept the implementation of the Alcohol and Drug Policy, including the random testing portions, at the remaining Imperial Oil site.

The Toronto-Dominion Bank is believed to be the only company in the federal sector outside the transportation industry to administer drug tests to all new employees and to employees returning after an absence of three months or more. Its program began on 1 October 1990 in Toronto. The Canadian Civil Liberties Association challenged the Bank's drug testing program by filing a complaint with the Canadian Human Rights Commission in December 1990. The Association alleged that the program is discriminatory on the basis of disability (see Part B.2 of this paper). According to the Bank, the policy is necessary to safeguard bank, customer and employee funds and information, as well as to protect the Bank's reputation.

In a decision rendered on 16 August 1994, the Canadian Human Rights Tribunal found that the drug testing policy of the Toronto Dominion Bank did not discriminate against drug dependent persons pursuant to the *Canadian Human Rights Act* (see *Canadian Civil Liberties Association* v. *Toronto Dominion Bank* (1994), 22 C.H.R.R. D/301). The Tribunal, however, made some strong statements on the invasive nature of drug testing and the general lack of support for its use in the banking industry. The Tribunal noted that, as a blanket policy, mandatory urinalysis represents a major invasion of privacy in the employment field. Such a method could be considered reasonably necessary only in the face of substantial evidence of a serious threat to other employees, bank customers and the public in general. The Tribunal failed to find any such evidence in support of the policy of the Toronto Dominion Bank. In fact, it noted that in support of drug testing, the Bank relied on its own impressions and on evidence from such other sources as the United States, which the Tribunal considered of little relevance here. The Tribunal even wondered if the method of observation used by the Bank with respect to its working employees would not suffice for monitoring new and returning employees.

On appeal by the Bank, the Federal Court of Appeal on 23 July 1998 held that the Bank's drug testing policy constitutes employment discrimination against drug-dependent persons. Although differing on the method for assessing whether the policy could still be justified on the basis of sound business reasons (the difficulties encountered by the Court in determining whether the drug testing policy amounts to direct or indirect discrimination have since been rectified by amendments to the *Canadian Human Rights Act* – see section B.2. of this paper), the majority of the Court found no justifiable connection between the drug testing policy and job performance by Bank employees. **The Bank chose not to appeal this decision and it has suspended its drug testing policy.**

Any Canadian legislation on mandatory drug testing exists principally in the criminal

law field. Under the *Criminal Code*, someone can be tested to establish whether he or she is impaired by alcohol or drugs while operating a motor vehicle, railway equipment, a vessel or an aircraft (section 253). **Police powers for obtaining evidence of drug-related driving offences are quite limited, however, and, as a result of studies indicating the contributory role of drugs in fatal motor vehicle accidents, the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights recommended in May 1999 that the Minister of Justice consult with the provinces and territories to develop legislative proposals for obtaining better evidence against drivers suspected of being drug-impaired. In response, the Minister of Justice has asked her officials to ask interested provinces and territories to participate in a working group to consider better ways of obtaining evidence in drug-involved driving cases.**

In response to the decisions in the *Dion* and *Jackson* cases (discussed under B.1.a. of this paper), the *Corrections and Conditional Release Act* was proclaimed into force on 1 November 1992. This Act permits drug and alcohol urinalysis testing by Correctional Services Canada in certain prescribed instances. For example, section 54 of the Act provides that an inmate may be tested within an institution where a staff member believes on reasonable grounds that the inmate has committed a disciplinary offence for which a urine sample is necessary to provide evidence. Such testing is permitted, however, only where prior authorization has been obtained from the institution's head. Section 55, permits urinalysis testing where the National Parole Board has made abstention from drugs or alcohol a condition of a temporary absence, work release, parole or other such statutory release. In all cases, the inmate or offender must be informed of the basis of the demand and the consequences of non-compliance. Moreover, he or she must be given a reasonable opportunity to make representations to the relevant official before submitting to the test.

A Charter challenge to the random drug testing provision of the *Corrections and Conditional Release Act* was dismissed by the British Columbia Supreme Court on 27 July 1994 in the case of *Fieldhouse* v. *Canada* (unreported). A number of inmates at Kent Institution in British Columbia claimed that section 54 of the Act, which permits the use of a prescribed non-individualized random selection urinalysis program, was contrary to sections 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Kent Institution was one of three prisons chosen as pilot projects for random urinalysis programs under the Act. Each month, 10 to 15 members of the prison's 240 to 280 population were randomly selected by computer in Ottawa to undergo drug testing. An inmate had to comply with a urinalysis demand within two hours; his refusal, or a positive test result, could have serious implications for his future transfer prospects, conditional release and participation in community programs.

The Court found that the connection between drugs and violence at Kent Institution was compelling. There is a serious problem of drug use in the institution and little in the way of alternative means to combat it effectively. Thus, as random urine testing is a deterrent to both prison drug use and associated violence, the Court held that it constitutes neither an unreasonable limit on inmate liberty nor an unreasonable invasion of privacy or integrity of the person under sections 7 and 8 of the Charter. An appeal of this decision was filed with the British Columbia Court of Appeal on 12 August 1994; however, the appeal was dismissed on 21 March 1995.

It would appear that the Solicitor General of Canada is currently conducting an internal review of drug and alcohol programs in the federal prison system as a result of in-house studies that showed extensive drug abuse by inmates. Apparently, urinalysis programs will be reassessed pursuant to this review, in order to evaluate their effectiveness.

Pursuant to the National Defence Drug Testing Policy announced in 1990, regulations respecting the Canadian Forces Drug Control Program were approved on

21 May 1992 by the Governor in Council as Chapter 20 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*. Under this program, mandatory drug testing with random elements would be introduced, primarily for all military personnel in safety-sensitive positions. The program would apply only to uniformed personnel and not to the civilian staff of the Department of National Defence; however, given that all uniformed positions are considered to be safety-sensitive, the military drug-testing policy is considered to be fairly inclusive. The Department of National Defence is authorized to conduct 50,000 tests per year.

Most military drug testing would be done through the random selection of units comprising five to 500 individuals. Testing would also take place for cause, for those who are undergoing rehabilitation for drug use, for post-accident investigations and for certain "super-sensitive" positions that are not covered by the random testing of military units. All testing would be conducted by means of urinalysis and any positive drug screen will be subject to a confirmatory analysis. Failure to comply with a request to submit to a drug test may result in disciplinary action.

According to the 1994-1995 *Annual Report* of the federal Privacy Commissioner, it would appear that the Department of National Defence has temporarily suspended the random portion of its drug testing policy. In February 1995, the then Chief of the Defence Staff, General de Chastelain, informed the Privacy Commissioner in writing that he had indefinitely suspended this component of the Forces Program; however, he still reserved the right to reopen the issue in the future should circumstances dictate its necessity. This letter was in response to the Commissioner's 1994 opposition to the widespread use of random testing of Forces members for the presence of illegal drugs, even though the Department of National Defence's own statistics had revealed that its members rarely used such substances. Indeed, the Department's own survey had revealed that the drug most widely used by its employees was alcohol, a drug not covered by the Forces Policy.

The use of urinalysis to test whether an employee has consumed drugs or alcohol is thus becoming an important issue in the context of employment in Canada. The legality of this practice has yet to be determined. Certainly, decisions based on the Charter in matters of breathalyser use and urinalysis in penitentiaries will be reviewed in challenges to the constitutionality of drug testing in the workplace.

2. Legal Framework

a. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

Challenges to government mandatory drug testing programs would likely be based on sections 7 and 8 of the Charter. Section 7 sets out the right to security of the person, and the right not to be deprived thereof, except in accordance with the principles of fundamental justice. Security of the person includes liberty from physical constraint, privacy, and freedom from state intrusion into personal matters. Section 8 contains guarantees of the right to be secure against unreasonable search and seizure. It is also possible that a challenge could be made under section 15 of the Charter, which guarantees the right to equality.

The application of these constitutional rights is limited by section 1 of the Charter, which permits reasonable restrictions as long as they are prescribed by law and can be shown to be demonstrably justified in a free and democratic society. In other words, even if a mandatory drug testing program were to infringe the right to equality or security of the person, it might still be possible to justify the program under the "reasonableness" test of section 1.

Another important consideration in relation to the Charter is its applicability. Section

32 of the Charter states that it applies to the Parliament and government of Canada and to the legislature and government of each province. This means that the Charter applies only to government actions and legislation. If a mandatory drug testing program is established by legislation, any employee would have the right to challenge the law under the Charter. If, however, a federally regulated corporation implemented such a program as its own policy, an employee would have a recourse only under human rights legislation (discussed in Part B of this paper).

(i) Section 7 of the Charter

The constitutionality of mandatory drug and/or alcohol testing has been considered in a number of court decisions which held that the non-consensual taking of an individual's bodily fluids infringes the security of the person (see for example *R.* v. *Chatham* (1987), 23 C.R.R. 344; *R.* v. *Racette* (1988), 48 D.L.R. (4th) 412; *R.* v. *Dion*, unreported C.A.Q., rendered 31 May 1990; and *Jackson* v. *Joyceville Penitentiary* [1990] 3 F.C. 55 (T.D.)). However, these cases involved drug testing regulations in penitentiaries and in provincial impaired driving legislation, not in an employment context. In *Dion* and *Jackson*, both the Federal Court of Canada and the Quebec Court of Appeal struck down section 41.1 of the *Penitentiary Service Regulations* as violating section 7 of the Charter. The Courts found that the requirement for inmates to provide a urine sample demanded on the basis only of the subjective determination of a Correctional Service employee, failed to meet the standard of "fundamental justice" required by section 7 of the Charter when there is an intrusion into the privacy of an individual. In *Jackson*, the Federal Court, Trial Division, pointed to the lack of any standards or criteria limiting the authority to test inmates, and for essentially the same reasons, the Court went on to find that section 41.1 contravened section 8 of the Charter by providing for an unreasonable search.

It would therefore appear that drug testing of employees would be permitted only where there were reasonable and probable grounds to believe that an individual was or had been impaired while on the job. In other words, the courts will likely require an "objective element" in a mandatory drug testing program. The objective element might take the form of prior authorization or the presence of reasonable grounds.

It is interesting to note that the Quebec Court in *Dion* held that the word "liberty" in section 7 encompasses the right of the individual to consume, on occasion, certain intoxicants without being subjected to an obligation to provide a urine sample to detect their presence in his or her body. The Court in *Jackson*, on the other hand, considered the question of "liberty" from the perspective of prisoner incarceration. It remains to be seen how section 7 of the Charter will ultimately be interpreted with respect to mandatory drug testing in the employment context.

Also worthy of note are recent cases involving the seizure of bodily substances for DNA analysis. While these cases arise in the criminal law context, their relevance to mandatory drug and/or alcohol testing may be significant. In *R.* v. *Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, police took hair samples and teeth impressions from an accused under threat of force, despite the fact his lawyer had advised the police that no consent was being given to the provision of any bodily samples. As well, a tissue used by the accused to blow his nose was seized by an officer for DNA testing. The Supreme Court of Canada, in considering the admission of the DNA test results, made it clear that the taking of bodily substances is a violation of one's right to liberty and security of the person under section 7 of the Charter. When this is done without authority or consent, an accused is forced to give self-incriminating evidence whose admission would bring the administration of justice into disrepute. Interestingly, the Court went on to find that, while the taking of the mucous sample from the tissue used by the accused violated his Charter rights, the seizure did not interfere with his bodily integrity or cause him any loss of dignity. This particular piece of evidence was therefore held to be admissible.

(ii) Section 8 of the Charter

The Supreme Court of Canada has held that section 8 of the Charter (guarantee against unreasonable search and seizure) is there for the protection of personal privacy (see *Hunter* v. *Southam Inc.* (1984), 2 S.C.R. 145). The taking of bodily substances has been held to constitute a seizure within the meaning of that section (see *R.* v. *Dyment* (1988), 2 S.C.R. 417). In terms of the reasonableness of the seizure, the Supreme Court in *R.* v. *Collins* (1987), 33 C.C.C. (3d) 1, which dealt with breathalyser testing in relation to section 8, provides a useful framework within which to analyze drug testing. The first requirement for reasonableness is some form of legal authorization. It would then be necessary to consider whether the drug testing measure itself was reasonable. The Court in *Dyment* seems to suggest that the "reasonableness" test in section 8 would require an objective precondition to mandatory drug testing, such as reasonable and probable grounds to suspect an employee of breaching a proscription against the use of alcohol or drugs, for example, while in charge of public transport. Persuasive evidence on the nature of the problem to be addressed through drug testing might have to be presented to the courts in order to determine the reasonableness of the program. Lastly, the manner in which the mandatory drug testing was carried out would have to be considered reasonable. This would ensure that the drug testing program was performed in a scientific and accurate manner, always bearing in mind the privacy concerns of the individual involved.

The courts in this country have, however, indicated a willingness to drop the stringent standard of reasonableness requirement under section 8 when they are dealing with an administrative or regulatory context, as opposed to an area of the criminal law. In the former cases, it has been held that a less strenuous and more flexible standard of reasonableness may be appropriate. For instance, in the case of *R.* v. *McKinlay Transport* (1990), 68 D.L.R. (4th) 568, the Supreme Court of Canada held that random monitoring may be the only way to maintain the integrity of the tax system. Thus, the degree of privacy that an individual can reasonably expect may vary depending on the nature of the activity involved.

The level of one's privacy protection may also be dependent upon the context within which the right to privacy is challenged. For example, the Supreme Court of Canada in *R.* v. *M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393 held that a reasonable expectation of privacy is lower for students attending school than for others, because students know that teachers and school authorities are responsible for maintaining order and discipline and thereby ensuring a safe school environment. The Court concluded that this reduced expectation of privacy, coupled with the need to protect students and provide a positive atmosphere for learning, clearly suggest that there should be a more lenient and flexible approach to searches conducted by teachers and principals than to searches conducted by the police.

(iii) Section 15 of the Charter

Section 15 provides that every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination on the basis of such grounds as race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. The Supreme Court of Canada in the case of *Andrews* v. *Law Society of British Columbia* (1989), 56 D.L.R. (4th) 1 made it clear that in order to avail oneself of the equality guarantees in section 15, it must be demonstrated that a law imposes a burden, obligation or disadvantage on the individual on the basis of one of the grounds expressly listed in that section or on one that is analogous. In other words, not every distinction, classification or unfairness can be subjected to a successful section 15 challenge.

A drug testing program would likely impose a burden or disadvantage in the form of disciplinary action (such as being fired) resulting from a refusal to submit to a drug test or from a positive test result. The basis for an allegation of discriminatory treatment would likely be "mental or physical disability." In determining whether drug addiction or dependency falls within the ambit of section 15 "disability," the courts would likely look to the fact that the *Canadian Human Rights Act* specifically defines "disability" to include any previous or existing drug- or alcohol-dependency. The recent Ontario Board of Inquiry decision in the *Entrop* case (see Part A of this section of the paper), which found that "handicap" under the Ontario *Human Rights Code* includes alcoholism and drug abuse, might also be taken into account.

(iv) Section 1 of the Charter

Section 1 provides that constitutional rights are subject to reasonable limits prescribed by law, if these limits can be shown to be justified in a free and democratic society. The law whereby the Charter rights were said to be infringed would have to be analyzed to determine whether the limitations it imposed on the rights met the reasonableness test established by the Supreme Court of Canada in *R.* v. *Oakes* ((1986), 1 S.C.R. 103). The government would have to demonstrate that the objectives of the drug testing program related to an important, pressing and substantial concern and that the means chosen were proportional or appropriate to the ends. In other words, the drug testing would have to be be rationally connected to the objective, and impair constitutional rights as little as possible, while the importance of the objective would have to outweigh the infringement of these rights. Accordingly, a drug testing program may need to be premised on solid evidence of a serious problem of drug usage in a particular sector that could not be dealt with by less intrusive means. (For a more complete analysis of the Charter issue related to privacy rights in general, please refer to the Current Issue Reviews, No. 91-6E, *Life, Liberty and Security of the Person under the Charter* and No. 91-7E *Search, Seizure, Arrest and Detention under the Charter*.)

b. The *Canadian Human Rights Act*

As the Charter applies only to government actions and legislation, a non-legislated drug testing program in a private sector company under federal jurisdiction would have to be challenged under the *Canadian Human Rights Act*. The Act applies to all federal government departments, agencies, Crown corporations, and to business and industry under federal jurisdiction, such as banks, airlines and railway companies.

In 1988, the Canadian Human Rights Commission issued a policy statement on drug testing in which it suggested that using positive results from drug tests might be considered a discriminatory practice on the ground of disability. The Act, which contains several provisions forbidding discrimination in relation to employment, defines "disability" as including any previous or existing dependence on alcohol or a drug.

It is submitted that on the basis of sections 7, 8 and 10 of the *Canadian Human Rights Rights Act*, which prohibit discriminatory employment practices, a federal employee disciplined for testing positive in a drug test might be able to file a complaint with the Commission alleging discrimination on the basis of disability. The case could be fairly easy to make since the Commission takes the position that the individual need not be required to prove drug dependency but rather "merely show that differential treatment resulted from the employer's presumption of drug dependency."

The Act also provides defences that a federal employer may plead against a charge of discriminatory practice. The *bona fide* occupational requirement (b.f.o.r.) is the most common defence raised in cases of employment discrimination. Amendments made

in 1998 to the *Canadian Human Rights Act* (Bill S-5) incorporated into the b.f.o.r defence the duty of the employer to accommodate up to the point of undue hardship. Consequently, an employer that is the subject of a complaint of discrimination cannot avail itself of the b.f.o.r. defence unless it can demonstrate that it could not accommodate the needs of the complainant without suffering undue hardship. The duty to accommodate applies regardless of whether the discriminatory practice at issue is classified as direct or indirect. Previous to these amendments, the standard of judicial scrutiny and the type of remedial relief available often turned on how a particular discriminatory practice was classified (see for example the decision of the Federal Court of Appeal in *Toronto-Dominion Bank* v. *Canadian Human Rights Commission* which is discussed above).

Thus, the *Canadian Human Rights Act* may be used to challenge the use of drug testing in the workplace. If it could be established that such testing is discriminatory, the onus would be on an employer to justify the testing.

c. Employment Standards Legislation

The federal government has enacted legislation concerning employment standards, such as the *Canada Labour Code*. These standards mandate certain elements of the employment relationship between employers and employees subject to federal jurisdiction. It has been suggested that if the federal government should decide to regulate drug testing, this legislation would be the most appropriate place to do so. The Code's grievance procedure may provide a good avenue for challenging a drug testing program and protect employees against possible abuse.

While some arbitral decisions have indicated that employers have only a limited right to insist on medical examinations and are not permitted to discipline employees for off-duty conduct, recent awards at arbitration have revealed that arbitrators are recognizing at least two possible roles for drug testing in the workplace. First, there is some acceptance that an employer can have a valid reason for asking an employee, following a particular incident, to submit to a drug test. This should happen, however, only where impairment is suspected. One arbitrator has stated that "it is not within the legitimate business purposes of an employer, including a railroad, to encroach on the privacy and dignity of its employees by subjecting them to random and speculative drug testing" *(Re Canadian Pacific Ltd. and United Transportation Union* (1987), 31 L.A.C. (3d) 179). Consideration has also been made of the significance of an employee's refusal to undergo a valid request for a drug test. It has been accepted, in at least two cases, that an employee's refusal allows the employer to draw a negative inference and thereby discipline or discharge the employee, bearing in mind the other circumstances of the case. As well, dismissal has been seen as justified where there are reasonable grounds for performing drug testing and an employee who has had a number of positive test results has refused to participate in available assistance programs.

A second emerging trend is the use of drug testing as a condition of reinstatement of an employee. In cases involving the reinstatement of an employee who has been terminated for poor attendance and/or other behavioural problems in the workplace, certain conditions have generally been set by arbitrators, all of which must be met by the employee for a period of 18 to 24 months following reinstatement. The most common conditions include not reporting to work under the influence of alcohol or non-prescription drugs, participation in various types of rehabilitation programs and maintaining a level of attendance no worse than the average in the plant or department. Recently, some conditional reinstatements have provided the employer with the right to require urine and/or blood samples in the future as proof that the employee remains free from alcohol or drugs. While it is accepted that random testing of the employee will not ensure that he or she remains drug free, the practice is viewed as a very strong inducement.

Therefore, while there exists labour opposition to drug testing in the workplace, it would appear that it has gained a foothold, at least as a restrained and purposive approach to dealing with individual problem employees.

d. Procedural Safeguards

In a working paper on investigative tests, the Law Reform Commission of Canada looked at existing legislation in other jurisdictions and discussed the procedural safeguards which may be required to ensure that a drug test is performed in a fair and reliable manner (Working Paper 34, *Investigative Tests*, 1984). In October 1987, the House of Commons Standing Committee on National Health and Welfare tabled its report on drug abuse in Canada. The report, entitled *Booze, Pills and Dope: Reducing Reducing Substance Abuse in Canada*, recommended that if testing must be used, it should only be done when grounds exist for suspecting the possible use of drugs or alcohol (i.e., where an employee has shown evidence of impairment or of performance difficulties). Drug screening should assist the employee in seeking appropriate treatment; it should not be used as evidence in criminal proceedings. The report also recommended that all positive test results should be confirmed by another test; that all results should be conveyed to a licensed medical practitioner acceptable to both the employee and the employer; and that no action be taken on the basis of positive results before the employee is given the opportunity to meet with the medical practitioner or to present contrary evidence.

The Privacy Commissioner undertook to study federal government drug testing policies and practices. On 1 June 1990, the Commissioner released a report containing recommendations on drug testing based on the requirements of the *Privacy Act*, which pertains to the collection of personal information by government institutions and sets out principles of fair information practices. Among other obligations, it requires government institutions to collect only the personal information needed to operate their programs; to collect the information from the individual concerned, whenever possible; to inform the individual how the information will be used; to keep the information long enough to ensure individual access; and to take all reasonable steps to ensure the information's accuracy and completeness. The Act does not apply to the private sector.

The thrust of the Privacy Commissioner's report was strongly opposed to drug testing. It did, however, recommend that any government institution seek parliamentary authority before collecting personal information through mandatory drug testing. It also recommended that drug testing be used only in exceptional cases where drug use or impairment poses a substantial threat to public or co-worker safety, where there are reasonable grounds to believe that drug testing can significantly reduce this threat, and where there is no other practical and less intrusive means of lessening the risk to safety. The report even went so far as to recommend procedures for the collection, handling, retention and disposal of testing samples in order to facilitate compliance with the requirements of the *Privacy Act*.

In September 1992, the Ontario Law Reform Commission released its Report on Drug and Alcohol Testing in the Workplace. After extensively studying the various aspects of this issue, the Commission found that the current legal framework does not deal adequately with the complex problems posed by such testing. Therefore, the Commission recommended that the Government of Ontario introduce legislation that would ban employers from the drug and alcohol testing of bodily samples taken from all current and prospective employees in the province. The Commission proposed that this legislation should apply to all private and public sector workers, to unionized and non-unionized employees and to job applicants. Such specific legislation would have the effect of substantially reducing the current uncertainty in the province with respect to the appropriateness of employee testing.

The Commission based its recommendation on the fact that drug and alcohol testing constitutes a significant invasion of the privacy interests of employees. Moreover, the techniques currently used to analyze bodily fluids are incapable of detecting impairment and there is no empirical evidence to support the proposition that drug abuse has become a significant problem in Ontario. Instead, the Commission felt that employers could use alternative measures that do not involve the complex legal and ethical dilemmas posed by drug and alcohol testing. The Commission endorsed performance testing as the least intrusive and most effective method of measuring impairment and it recommended that such testing would be justified in cases where impairment on the job poses a risk of physical injury or death to the employee, co-workers or members of the general public. Thus, even in the case of safety-sensitive positions, the Commission is of the opinion that the taking of bodily samples is not justified.

3. Conclusion

It is obvious that a number of issues remain to be addressed with respect to the legality of drug testing in Canada. Principal among them is whether there is indeed a drug problem in the Canadian workplace that can only be remedied through the use of individual drug testing. Will the use of mandatory testing reduce the consumption of substances that threaten workplace health and safety, or could it lead to a shift to the consumption of drugs that cannot be detected either by the type of testing method being used or by current testing technology? Are there other workplace hazards, such as fatigue, stress, and illness, that are more prevalent than alcohol or drug use? What should be considered a proscribed drug (i.e., illicit drugs, licit drugs or both)? How effective are testing procedures in yielding relevant information about job performance? What happens in the case of positive results from trace amounts of drugs that could not affect an employee's ability to perform his or her work? Might someone test positive who had not actually consumed drugs but had absorbed traces from a secondary source (e.g., marijuana smoked by someone else in the same room)? What protection should be incorporated into the drug testing process to safeguard the rights of the employee? How can an employer be prevented from using or sharing (e.g., with insurers) personal information about employees obtained from or in relation to a drug test? What recourse would be open to employees who wanted to challenge a drug testing program? What remedies would be available to these employees?

Because there is virtually no legislation and little case law in this area, it is hard to know how these questions will ultimately be determined, and whether the determination will fall to the courts or to the federal or provincial legislatures. In any case, it must be recognized that drug testing can pose a serious threat to the individual's right to be protected against physical intrusion and surveillance and to control personal information. As the U.S. Supreme Court once stated:

> Experience should teach us to be on our guard to protect liberty when ... purposes are beneficent. Men born to freedom are naturally alert to repel invasion of their liberty by evil-minded rulers. The greatest dangers to liberty lurk in insidious encroachment by men of zeal, well-meaning but without understanding. (Mr. Justice Brandeis, *Olmstead* v. *United States*, (1928) 48 S. Ct. 564)

PARLIAMENTARY ACTION

No legislation or legislative proposals have yet been tabled. Several House of Commons Committees, however, have addressed the issue of drug testing.

In November 1987, the Standing Committee on National Health and Welfare, in its report on drug abuse, opposed mass or random testing in Canada and said that drug testing should be used only when cause or grounds for suspected use exist.

After its review of the *Railway Safety Act*, in April 1988, the Transport Committee recommended that the government legislate a drug testing program which would provide for the testing of transportation employees after an accident and for reasonable cause. On 16 March 1990, the Transport Minister released a strategy paper outlining proposals to establish a comprehensive series of measures to prevent the use of alcohol and drugs in the federal transportation sector. The strategy would deal with workplace-related use of alcohol or drugs by employees in safety-sensitive positions considered to have a direct impact on the health, safety or security of the public or of co-workers. The paper was referred to the House of Commons Standing Committee on Transport for review, consultations and recommendations.

On 28 March 1990, the Minister of National Defence also issued a strategy paper on the control of alcohol and drug use by departmental employees (see The Canadian Context/The Current Situation section of this paper).

On 12 June 1990, the Standing Committee on Transport tabled its report on the government's strategy paper on substance use in the transportation industry. The report concluded that Canadian studies on substance use in safety-sensitive positions in the industry demonstrate there is no serious threat to safety from this cause. "We have not been able to identify any significant major drug or alcohol related safety risk in the Canadian transportation system. Therefore, we are not persuaded that at the present time, a substance use problem exists" (page 46:7).

The Transport Committee assessed the various types of drug testing proposed in the strategy, and recommended post-accident testing, periodic testing (e.g., at the time of regular medical examinations), pre-employment testing, and "for cause" testing. The Committee felt "for cause" testing to be necessary to protect the travelling public and co-workers, but recognized that such testing requires strict regulations or guidelines because of the risk that it could be used to harass and discriminate against employees. Therefore, the Committee recommended that the "for cause" guidelines include a "reasonable and probable grounds" element. The Committee did not recommend mandatory random testing be introduced in legislation affecting the transportation industry.

On 7 November 1990, Transport Minister Doug Lewis tabled the government's response to the report of the Standing Committee on Transport. Essentially, the government accepted all the Committee's recommendations. In particular, it decided to withdraw the random testing element from its transportation substance use policy. A proposed bill, entitled An Act for the prevention of substance use in a safe transportation system, was drafted early in 1993 and regulations to accompany the bill were also drafted and distributed to the major stakeholders for their comments. The bill was not tabled before Parliament was dissolved for the October election, however.

The current government does not intend to proceed with legislation preventing the use of alcohol and drugs in the transportation sector. Instead, the Department of Transport is working primarily with the motor carrier industry to develop a self-directed program to deal with U.S. drug testing requirements. **In its January 1999 Interim Report, the Special Senate Committee on Transportation Safety and Security recommended that Transport Canada reconsider its position on drug and alcohol testing in the transportation sector and permit mandatory random testing similar to such testing in the United States.**

CHRONOLOGY

March 1986 - U.S. Commission on Organized Crime tabled its report recommending that federal employees be subject to compulsory drug testing.

September 1986 - U.S. President issued Executive Order 12564 imposing mandatory drug testing as a government-wide policy.

25 May 1987 - The federal government announced the National Drug Strategy to fight drug abuse in Canada.

2 November 1987 - The Standing Committee on National Health and Welfare tabled its substance abuse report in the House of Commons.

January 1988 - The Canadian Human Rights Commission issued a policy paper stating that the use of positive test results after a drug test might be considered a discriminatory practice.

21 April 1988 - The Standing Committee on Transport recommended that the government introduce legislation to implement drug testing programs.

December 1989 - The U.S. Supreme Court rendered two decisions upholding mandatory drug testing programs in the workplace and stating that these did not infringe on privacy rights protected by the Fourth Amendment.

16 March 1990 - The Minister of Transport released a strategy paper on the control of drug and alcohol use by employees in the federal transportation sector. The strategy proposed the enactment of legislation to provide for mandatory drug testing.

28 March 1990 - The Minister of National Defence announced a strategy on alcohol and drug use control in the Canadian Forces. The strategy could include mandatory drug testing with random elements.

12 June 1990 - The Standing Committee on Transport tabled its report on the strategy paper on substance use in the transportation industry.

1 October 1990 - TD Bank instituted a drug-testing program for all new employees and employees returning after an absence of three months or more. The validity of the program was upheld by the Canadian Human Rights Tribunal on 16 August 1994. On appeal to the Federal Court of Canada, the matter has been sent back to the Tribunal.

7 November 1990 - The government tabled its response to the Standing Committee on Transport report.

1 January 1992 - Imperial Oil Limited commenced a comprehensive drug-testing program that included random testing component.

21 May 1992 - The Governor in Council approved regulations respecting the Canadian Forces Drug Control Program, pursuant to section 12(1) of the *National Defence Act*.

1 November 1992 - The *Corrections and Conditional Release Act* was proclaimed into force. The constitutionality of section 54 of the Act, which provides for random urinalysis testing of inmates, has been upheld by the courts.

December 1992 - The Department of Transport released for comment the draft regulations proposed for use with a planned federal transportation sector bill entitled An Act for the prevention of substance use in a safe transportation system.

November 1994 - The Minister of Transport announced that his Department would not be pursuing legislation concerning the use of alcohol and drugs in the federal transportation sector.

June 1995 - An Ontario human rights Board of Inquiry held that Imperial Oil's program as it pertained to one employee was discriminatory. Imperial Oil is appealing this decision.

June 1995 - The United States Supreme Court upheld the constitutionality of random urinalysis drug-testing of high school athletes in *Veronia School District* v. *Acton* 515 U.S. 646 (1995).

July 1996 - U.S. federal motor carrier safety regulations were extended to Canadian trucking companies that send drivers across the border. The regulations include requirements for drug and alcohol testing.

January 1999 - The Special Senate Committee on Transportation Safety and Security recommended that the government permit mandatory random drug and alcohol testing in the transportation industry similar to the testing required under United States legislation.

May 1999 - The House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights proposed specific amendments to the *Criminal Code* and recommended that the Minister of Justice consult with the provinces and territories to develop legislative proposals for obtaining better evidence against drivers suspected of being drug-impaired.

June 1999 - It was revealed that the Solicitor General of Canada was conducting an internal review of its drug and alcohol programs in the federal prison system following internal studies that indicated extensive drug abuse by inmates.

SELECTED REFERENCES

Benyekhlef, Karim. "Réflexions sur la légalité des tests de dépistage de drogues dans l'emploi." *Revue du Barreau*, 48-2, 1988, 315-363.

Bota, Anthony A. *Employment-Related Drug Testing: The Legal Implications for Employers*. Industrial Relations Centre, Queen's University at Kingston, 1989.

Canadian Human Rights Commission. "Drug Testing." *Policy 88-1*, January 1988, p. 11.

Coombs, Robert and Louis Jolyon West, eds. *Drug Testing Issues and Options*. Oxford University Press, New York, 1991.

Health and Welfare Canada, Interdepartmental Secretariat on Drug Abuse. "Action on Drug Abuse." May 1987.

Henriksson, Lennart E. "The Unconvincing Case for Drug Testing." *Canadian Public Policy*, Vol. XVII, No. 2, June 1991.

House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights. *Toward*

Eliminating Impaired Driving. Queen's Printer for Canada, May 1999.

House of Commons Standing Committee on National Health and Welfare. *Booze, Pills and Dope: Reducing Substance Abuse in Canada.* Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1987.

House of Commons Standing Committee on Transportation. *The Government's Strategy on Substance Use in Safety-Sensitive Positions in the Canadian Transportation Industry.* Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1990.

Law Reform Commission of Canada. "Investigative Tests." Working Paper 34, 1984, 186.

Normand, Jacques *et al. Under the Influence? Drugs and the American Work Force.* National Academy of Sciences, 1994.

Privacy Commissioner. *Drug Testing and Privacy.* Ministry of Supply and Services, Ottawa, 1990.

Shain, Martin, *et al. Canadian Labour Law Journal*, Vol. 2, No. 3, Spring 1994.

Special Senate Committee on Transportation Safety and Security. *Interim Report Report.* Ottawa, January 1999.

Stencel, Sandra ed. "Drug Testing." *The CQ Researcher*, Vol. 8, No. 43, 20 November 1998.

Transport Canada. *Substance Use in Safety-Sensitive Positions in Canadian Transportation: Government Response to the Third Report of the Standing Committee Committee on Transport.* Ottawa, 7 November 1990.

Zeese, Kevin B. *Drug Testing Legal Manual: Guidelines and Alternatives.* Clark Boardman, New York, 1988 (updated).

---

* The original version of this Current Issue Review was published in April 1990; the paper has been regularly updated since that time.

Gouvernement du Canada Government of Canada Canada

English | Contactez-nous | Aide | Recherche | Site du Canada

Quoi de neuf | Qui sommes-nous | Page d'accueil du PSD | Page d'accueil de TPSGC | Page d'accueil de DGSCC

Programme des services de dépôt

Bibliothèque du Parlement
Direction de la recherche parlementaire

90-1F

LE DÉPISTAGE DE DROGUES : RÉPERCUSSIONS JURIDIQUES

Rédaction :
Nancy Holmes
Division du droit et du gouvernement
Révisé le 10 novembre 1999

TABLE DES MATIÈRES

DÉFINITION DU SUJET

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'influence américaine

B. Le contexte canadien

1. La situation actuelle
2. Cadre juridique

a. La *Charte canadienne des droits et libertés*

i) L'article 7 de la Charte
ii) L'article 8 de la Charte
iii) L'article 15 de la Charte
iv) L'article premier de la Charte

b. La *Loi canadienne sur les droits de la personne*

c. Législation concernant les normes d'emploi
d. Garanties de procédure

3. Conclusion

MESURES PARLEMENTAIRES

CHRONOLOGIE

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

LE DÉPISTAGE DES DROGUES : RÉPERCUSSIONS JURIDIQUES*

DÉFINITION DU SUJET

Le débat sur le dépistage obligatoire des drogues chez les employés s'intensifie au Canada puisqu'il est question d'utiliser cette méthode afin d'assurer des milieux de travail libres de drogues et d'alcool. Les partisans du dépistage obligatoire au travail insistent généralement sur l'importance de la sécurité et de la productivité. Certains affirment par exemple que les personnes chez lesquelles le dépistage révèle la présence de drogues et d'alcool en milieu de travail s'absentent plus souvent, sont moins à même d'accomplir leurs fonctions et constituent la pire menace pour la sécurité au travail et, à l'occasion, pour le public. Par contre, les adversaires du dépistage de drogues sont convaincus que l'utilisation de telles méthodes pour assurer un milieu de travail sain, sécuritaire et productif, bien que celles-ci soient louables, entraîne des coûts sociaux trop élevés. Ils soulignent que le dépistage des drogues, par son caractère hautement intrusif, constitue la pire atteinte à l'intégrité physique de la personne et, par conséquent, au droit à la vie privée. Il faut donc voir s'il est possible de trouver un équilibre entre le besoin de sécurité et la vie privée du particulier. La question cependant laisse supposer qu'il a été prouvé qu'il existe au pays un important problème de drogues et d'alcool au travail et que le dépistage de drogues constitue le seul moyen de lutter contre ce problème.

Dans le présent document, nous visons à souligner certaines des questions plus litigieuses liées au dépistage obligatoire des drogues au travail et à examiner l'admissibilité juridique d'une telle pratique, en particulier du point de vue du droit des employés à la vie privée garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*, par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et par la législation fédérale concernant les normes en matière d'emploi (le *Code canadien du travail*).

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'influence américaine

Au milieu des années 80, les États-Unis ont commencé à étendre les programmes de dépistage des drogues au travail à tous les organismes publics et privés, tant sur le territoire national qu'à l'étranger. On estimait qu'entre le tiers et la moitié des employés de la fonction publique fédérale américaine pourraient être soumis à des tests. Nombre de grandes sociétés, comme IBM, Ford, DuPont, Exxon et la société New York Times ont commencé à soumettre à des tests de dépistage les candidats à des emplois et les employés soupçonnés de consommer des drogues. Environ 25 p. 100 des 500 plus importantes sociétés américaines prévoyaient congédier les employés dont les tests seraient positifs.

L'imposition de programmes de dépistage des drogues aux États-Unis est en grande partie le résultat de la lutte contre les drogues menée par les gouvernements Reagan et Bush. Elle découle principalement du rapport de mars 1986 de la Commission d'enquête sur le crime organisé, qui recommandait que le Président ordonne aux dirigeants de tous les organismes fédéraux de publier des énoncés de principe et d'appliquer des directives et des programmes adéquats de dépistage des drogues pour souligner « le caractère totalement inacceptable de la consommation de drogues par des employés fédéraux ». Cette recommandation est à l'origine du décret 12564, adopté par le Président Reagan en septembre 1986, qui a institutionnalisé le dépistage des drogues à la grandeur de la fonction publique.

À l'instigation du gouvernement, les programmes de dépistage des drogues dans le secteur privé ont rapidement pris de l'ampleur à la fin des années 80 et au début des années 90. Selon les sondages menés annuellement par l'American Management Association auprès des entreprises américaines qui effectuent des tests de dépistage des drogues, le nombre de tests effectués s'est accru de 250 p. 100 entre 1987 et 1992. Cependant, on a constaté récemment que certaines entreprises ont fait marche arrière. En effet, des études effectuées par le gouvernement des États-Unis révèlent qu'environ 30 p. 100 des entreprises qui avaient recours à des tests de dépistage des drogues en 1988 avaient cessé de le faire en 1990. Les raisons qu'elles ont invoquées sont les suivantes : les employeurs ont constaté que l'obtention d'un résultat positif à un test de dépistage des drogues n'avait pas nécessairement de rapport avec le rendement d'un employé au travail; l'obtention de résultats de tests inexacts exposait les employeurs à être poursuivis en justice; et les programmes de dépistage, en particulier les tests effectués au hasard, n'étaient pas tous rentables. On a aussi constaté une diminution généralisée de la fréquence des résultats positifs dans les lieux de travail où il y a encore des tests de dépistage. D'après les partisans des tests, cette baisse démontre qu'ils donnent des résultats, mais d'autres soutiennent que si les résultats sont moins souvent positifs, c'est parce que les drogues dont l'abus est le plus répandu de nos jours (l'alcool et les médicaments d'ordonnance) ne sont pas celles que les tests servent à déceler (la marijuana, la cocaïne et l'héroïne). **En octobre 1998, le Congrès a affecté 10 millions de dollars à la *Drug-Free Workplace Act* de 1998 pour encourager les petites entreprises à se doter de programmes de dépistage**. Malgré cela, il semble que le dernier chapitre sur les programmes de dépistage des drogues au travail aux États-Unis n'ait pas encore été écrit.

Aux États-Unis, le dépistage se fait actuellement par l'analyse d'urine, le plus souvent au moyen de la technique d'immunodosage par enzymes multipliées (EMIT). Ce test coûte entre 4,50 $ et 25 $ US par personne, et l'équipement requis environ 5 000 $ US. Il s'agit du test le moins coûteux à l'heure actuelle, puisqu'il n'exige pas l'intervention de personnel spécialisé et que les résultats sont disponibles en quelques minutes. Le test de chromatographie en phase gazeuse et spectrométrie de masse (CG-SM) est considéré comme « la méthode la plus fiable, et la meilleure du point de vue médico-légal », mais son coût de 100 $ à 200 $ US par personne en fait le test le plus cher.

La précision du test EMIT est souvent mise en doute aux États-Unis. Des études ont révélé que cette technique utilisée seule peut comporter une marge d'erreur de 25 p. 100. Le test d'urine d'un employé qui a consommé des graines de pavot ou des médicaments couramment utilisés contre le rhume, comme Sudafed ou Sucrets, ou, encore, bu de la tisane, peut donner des résultats inexacts (les « faux positifs »). On a même exprimé récemment la crainte que les pilules anticonceptionnelles puissent donner de faux résultats positifs chez les athlètes. Par ailleurs, il est possible d'obtenir des « faux négatifs » en introduisant certaines substances comme le sel, le vinaigre, la Visine ou un javellisant dans les échantillons d'urine. Afin d'éliminer les falsifications, les organismes américains ont adopté des règlements rigoureux qui obligent les personnes qui subissent un test à se dévêtir pour se soumettre à une fouille et à produire des échantillons d'urine dans des salles vides en présence d'un observateur.

Certains tribunaux américains ont même refusé d'admettre en preuve les résultats du test EMIT à moins qu'ils ne soient confirmés par les résultats positifs d'une autre méthode d'analyse. Le test CG-SM est maintenant généralement utilisé comme méthode de confirmation indépendante des résultats du EMIT.

On s'est également inquiété, aux États-Unis, du type d'information très confidentielle que peuvent fournir les tests. Un échantillon d'urine peut être analysé pour déterminer si une employée est enceinte, ou établir si un(e) employé(e) utilise des médicaments licites ou subit des traitements pour une maladie cardiaque, une psychose maniaco-dépressive, l'épilepsie, le diabète ou la schizophrénie. On a même affirmé que les employeurs pourraient utiliser les tests pour faire de la sélection génétique des employés, de manière à exclure une personne dont l'état pourrait être considéré comme un facteur de diminution du rendement professionnel.

Enfin, le problème le plus sérieux que pose le recours à l'analyse d'urine comme moyen de dépistage des drogues est qu'on ne peut s'y fier pour confirmer l'incapacité d'un employé d'exécuter un travail. L'analyse d'urine peut seulement montrer qu'une personne a consommé une drogue quelconque il y a peu de temps (la marijuana, par exemple, peut être dépistée en quantités infimes dans l'urine jusqu'à quatre semaines après sa consommation). Elle ne peut indiquer si quelqu'un consomme actuellement des drogues ou s'il était ou est incapable d'exécuter un travail. Elle ne peut non plus établir la quantité de drogue qui a été consommée lorsqu'on en décèle la présence.

L'analyse capillaire est la toute dernière technique de dépistage dont on fait la promotion aux États-Unis. L'argument avancé en faveur de cette méthode est qu'elle est moins intrusive et plus fiable que l'analyse d'urine. Apparemment, le cheveu humain emmagasine dans sa croissance tout ce qui se trouve dans le sang de sorte qu'il est possible de trouver dans les cheveux d'une personne des traces de la drogue qu'elle a consommée plusieurs mois ou même plusieurs années auparavant selon la longueur de l'échantillon de cheveux. Cette technique gagne en popularité dans le secteur privé américain (y compris dans les écoles privées), mais elle n'est pas encore répandue dans les grandes institutions publiques. Au Canada, l'enthousiasme semble faible pour ce type de dépistage, malgré les efforts de lobbying faits par les sociétés de dépistage des drogues. Ce manque d'appui s'explique en partie par le fait que l'analyse capillaire, comme l'analyse d'urine, ne donne pas toujours des résultats fiables. Au mieux, elle peut indiquer qu'une substance donnée s'est trouvée dans les follicules capillaires de la personne et donc dans son système. Rien n'indique toutefois si ses facultés ont été affaiblies au travail. De plus, les résultats peuvent être faussés si les cheveux ont été décolorés ou teints. On a également avancé l'hypothèse que l'analyse capillaire puisse désavantager les personnes aux cheveux noirs et rudes, qui contiennent un taux de mélanine élevé (c'est souvent le cas des membres de certaines minorités visibles). Les drogues se mélangeant à la mélanine des cheveux, le test subi par la personne appartenant à une minorité visible donnera des résultats indiquant une concentration de drogue plus élevée que pour une personne aux cheveux plus clairs ayant consommé la même quantité de drogue. Enfin, le prix du dépistage capillaire étant de trois fois supérieur à celui de l'analyse d'urine, il pourrait constituer un facteur dissuasif pour son adoption.

Il y a lieu de noter qu'en mars 1995, une entreprise américaine a mis sur le marché une trousse maison de dépistage des drogues appelée « Drug Alert ». La trousse renferme un morceau de tissu humidifié que l'utilisateur peut passer sur les poignées de porte, les plans de travail et les vêtements pour y recueillir des traces de drogues illégales. Le morceau de tissu est ensuite placé dans une enveloppe scellée et envoyé pour fins d'analyse. Le fabricant affirme que son produit permet de détecter une trentaine de drogues illégales. Si le produit s'adresse surtout aux parents inquiets qui craignent que leurs enfants ne consomment de la drogue, sa promotion est aussi faite auprès des employeurs, qui peuvent recourir à cette méthode de détection de façon plus dissimulée qu'avec l'analyse d'urine, qui ne peut évidemment se faire sans que l'employé ne soit au courant et n'y consente. Selon le *Rapport annuel* 1994-1995 du commissaire à la protection de la vie privée, cette nouvelle méthode de détection est actuellement accessible au Canada. La principale préoccupation du commissaire a trait au fait que ce genre de surveillance ne semble interdit par aucune loi fédérale, bien que plusieurs provinces reconnaissent des délits civils en matière de vie privée, tandis que le

Code civil et la *Charte des droits de la personne* du Québec protègent les citoyens contre ceux qui voudraient les épier.

Malgré les réserves exprimées par des scientifiques, des syndicats et des juristes, la Cour suprême des États-Unis s'est déclarée très favorable aux programmes de dépistage des drogues. Par exemple, dans l'affaire *National Treasury Employees Union* c. *Von Raab* (109 S. Ct. 1384 (1989)), le Commissaire du Service des douanes américain avait imposé le dépistage des drogues comme condition de promotion à trois types de postes : les postes exigeant le port d'arme; les postes comportant la manutention de documents ayant une cote de sécurité et les postes frappés d'une interdiction concernant les drogues. Les candidats reçus étaient informés par lettre que, pour être sélectionnés de façon définitive, ils devaient subir avec succès le test de dépistage des drogues EMIT. En cas de résultats positifs, l'employé devait se soumettre au test CG-SM. Tout employé ayant obtenu des résultats positifs dans les deux cas était susceptible de renvoi, à moins de fournir une explication satisfaisante.

La majorité des juges de la Cour suprême a confirmé la constitutionnalité du programme de dépistage des drogues, sauf à l'égard des employés qui postulaient des postes exigeant la manutention de documents ayant une cote de sécurité. Les juges ont souligné que, dans un contexte administratif, l'exigence concernant le « motif raisonnable » (c'est-à-dire l'existence de circonstances permettant de croire qu'une personne devant faire l'objet d'une fouille a violé la loi) pourrait se révéler inutile et que, compte tenu du besoin pressant pour le gouvernement de décourager l'utilisation des drogues au sein du Service des douanes, l'exigence concernant le « doute à l'égard d'un individu » pouvait être écartée. Par conséquent, il pouvait y avoir restriction du droit de l'employé à la vie privée au travail, en particulier pour les employés gouvernementaux en contact avec le public qui sont chargés d'exécuter la loi. La Cour a rejeté l'argument selon lequel le programme n'était pas nécessaire parce que seulement cinq tests sur 3 600 avaient indiqué des résultats positifs. La Cour a décidé, dans une opinion majoritaire, que, même dans ce cas, la nécessité de prévenir la consommation de drogues chez les employés des douanes justifiait amplement le programme de dépistage.

Dans *Veronia School District* c. *Acton* (515 U.S. 646 (1995)), la Cour suprême a confirmé le motif raisonnable et la constitutionnalité du dépistage des drogues par des analyses d'urine faites au hasard parmi les athlètes d'écoles secondaires. Dans sa décision, la Cour a tenu compte des attentes moins grandes des athlètes étudiants à l'égard du respect de la vie privée, du caractère discret de la technique et de la gravité du problème de la drogue à l'école. La Cour a réitéré son point de vue selon lequel les enfants sont confiés temporairement à la garde de l'État pendant qu'ils sont à l'école et doivent de ce fait avoir des attentes moins élevées que le reste de la population à l'égard du respect de la vie privée. Les athlètes étudiants peuvent encore moins prétendre au respect de leur vie privée parce qu'ils se soumettent volontairement à une réglementation plus rigoureuse que les autres étudiants en choisissant de faire partie d'une équipe

sportive. De même, les examens physiques et l'habitude de se dévêtir en présence des coéquipiers font partie de la pratique d'un sport. La Cour en a déduit que les atteintes à la vie privée pouvant être associées à la prise d'échantillons d'urine étaient négligeables justement parce que les modalités d'exécution s'apparentaient aux habitudes des athlètes dans les vestiaires.

En dernier lieu, la Cour a signalé l'importance nationale de dissuader les jeunes fréquentant l'école de consommer de la drogue. Elle a conclu qu'il était justifié de s'attaquer au problème de la drogue à l'école, problème aggravé par le sentiment d'identification aux athlètes qui en consomment et particulièrement dangereux pour les athlètes eux-mêmes, par une politique destinée à empêcher la consommation de drogues chez les athlètes. Malgré les arguments contraires avancés, la Cour n'était pas prête à reconnaître que des méthodes de dépistage moins intrusives auraient réglé le problème ou que ces méthodes étaient légitimées par la Constitution.

Aux États-Unis, ces décisions ont eu une incidence spectaculaire sur les décisions rendues subséquemment par les tribunaux. Les tribunaux inférieurs ont en effet confirmé le bien-fondé des tests de dépistage aléatoire imposés aux employés de bureau, aux avocats engagés dans des procès pour des affaires de drogue, à pratiquement toutes les personnes qui portent une arme et aux conducteurs de différents types de véhicules. Il sera intéressant de voir comment ces causes influeront, le cas échéant, sur les tribunaux canadiens qui auront à se prononcer sur la constitutionnalité des programmes de dépistage obligatoire des drogues au travail.

B. Le contexte canadien

1. La situation actuelle

Au Canada, il n'existe pas à l'heure actuelle de lois qui imposent les tests de dépistage obligatoires aux employés, mais certaines sociétés qui font des affaires aux États-Unis pourraient être obligées d'appliquer les dispositions législatives américaines et d'imposer de tels tests à leurs employés. Le règlement fédéral américain de sécurité touchant les transporteurs routiers s'applique déjà aux entreprises canadiennes de camionnage qui envoient des chauffeurs aux États-Unis. Depuis le 1er juillet 1996, toute entreprise canadienne de camionnage comptant 50 chauffeurs ou plus affectés à la conduite de véhicules automobiles commerciaux en Amérique du Nord doit être dotée d'une politique et d'un programme sur la drogue et l'alcool au travail qui comprend, entre autres, un test de dépistage préalable à l'embauche de même qu'un dépistage aléatoire de drogues et d'alcool visant chaque année au moins 25 p. 100 du bassin des conducteurs pour l'alcool et 50 p. 100 pour la drogue. Au 1er juillet 1997, tous les transporteurs dont les chauffeurs conduisent des véhicules commerciaux en Amérique du Nord devront se conformer au règlement américain. Celui-ci s'applique aux entreprises américaines de camionnage depuis 1990; cependant, une exemption avait été

prévue pour les transporteurs et les chauffeurs étrangers puisque l'on s'attendait à ce que la loi canadienne suive l'exemple des États-Unis en adoptant des dispositions pour prévenir l'abus d'intoxicants dans l'industrie des transporteurs. Quand le gouvernement du Canada a annoncé en décembre 1994 qu'il n'adopterait pas de telles mesures législatives (voir la section Mesures parlementaires dans le présent document), l'exemption pour les transporteurs étrangers prévue dans le règlement américain a été supprimée.

Les exigences du règlement américain sont vastes. Par exemple, il est interdit aux chauffeurs de consommer de l'alcool quatre heures avant d'entrer en fonction et leur taux d'alcoolémie doit être inférieur à 0,02 quand ils travaillent. Les obligations suivantes incombent aux employeurs : offrir une formation aux superviseurs et l'accès à un programme d'aide pour les employés; lors de l'embauche d'un chauffeur, et avec le consentement de ce dernier, obtenir des employeurs précédents les antécédents de l'employé en matière de dépistage des drogues pour les deux dernières années; suspendre tout chauffeur qui a enfreint le règlement; préparer et tenir des dossiers exacts. Les employeurs ou les chauffeurs qui violent ces exigences s'exposent à des mesures d'exécution, notamment être déclarés hors service et être condamnés à une amende de 10 000 $ par infraction. L'application s'effectue par voie de vérification au hasard dans les entreprises.

De toute évidence, les entreprises de camionnage canadiennes qui souhaitent faire des affaires aux États-Unis devront se doter de politiques de dépistage des drogues et de l'alcool qui soient conformes à la réglementation américaine. Mais elles devront faire en sorte que ces politiques respectent aussi les critères de la législation canadienne sur les droits de la personne, et faire les deux ne sera peut-être pas facile. La Commission canadienne des droits de la personne a reçu des plaintes contre les politiques de dépistage obligatoire des compagnies de camionnage. **La position de la Commission est que les programmes de dépistage, dans la mesure où ils visent à respecter les exigences américaines, demeureront tolérables tant que la loi canadienne sur le dépistage n'aura pas été éclaircie. La Commission signale cependant que cette exemption partielle ne soustrait pas l'employeur à l'obligation de répondre aux besoins des employés ayant un résultat positif (voir la partie B.2.b du présent document) et qu'elle ne s'appliquera pas aux chauffeurs des entreprises faisant affaire exclusivement au Canada.**

Si la réglementation en vigueur dans d'autres parties du secteur des transports interdit la consommation de drogues et d'alcool au travail, elle ne prescrit pas le dépistage obligatoire. La *Loi sur l'aéronautique*, la *Loi sur la marine marchande du Canada*, la *Loi sur le pilotage* et la *Loi sur la sécurité ferroviaire* interdisent toutes aux employés de consommer des substances intoxicantes lorsqu'ils sont au travail, mais elles ne contiennent aucune disposition prescrivant le dépistage obligatoire. Une loi modificatrice devra être adoptée pour que ces lois autorisent les tests de dépistage obligatoire. **Une recommandation en ce sens a été faite par le Comité sénatorial spécial de la sécurité**

des transports dans son rapport intérimaire de janvier 1999. Le Comité, qui a été nommé le 18 juin 1998 pour examiner l'état de la sécurité des transports au Canada et en faire rapport, a recommandé que le gouvernement fédéral permette à l'industrie des transports de se doter de programmes de dépistage obligatoire et aléatoire de drogues et d'alcool similaires à ceux qui sont en usage aux États-Unis. Le Comité s'est vu confier le soin d'effectuer un examen comparatif des questions techniques et des structures juridiques et réglementaires dans le but d'assurer la sécurité du transport au Canada et de répondre aux besoins des Canadiens au XXI^e siècle.

L'influence de la « guerre aux drogues » que livrent les États-Unis s'est également fait sentir dans les entreprises américaines qui comptent des bureaux au Canada. En novembre 1991, l'Association canadienne des libertés civiles a porté plainte auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne au nom de quatre employés de la Compagnie pétrolière impériale Limitée. Selon l'Association, le programme de dépistage des drogues, instauré par la Compagnie le 1^er janvier 1992, serait discriminatoire compte tenu de la définition de « infirmité » figurant dans le *Code des droits de la personne de l'Ontario*. La Compagnie pétrolière impériale est la première société privée du Canada à instituer un vaste programme de dépistage des drogues, lequel prévoit le dépistage au hasard. Il semble que ce programme ait été élaboré sur les conseils du principal actionnaire de la Compagnie, soit Exxon Corporation, une entreprise américaine.

En vertu de la politique de la Compagnie pétrolière impériale en matière d'alcool et de drogues, tous les candidats à des emplois sont soumis à une analyse d'urine visant à dépister la présence de drogues. Il s'agit d'une condition d'emploi. Les employés qui souhaitent occuper des postes critiques doivent se soumettre à un dépistage des drogues avant de se qualifier pour un tel travail. Une fois qu'ils occupent ces postes, les employés, tout comme certains cadres désignés qui prennent des décisions financières importantes, sont soumis à un dépistage aléatoire de l'alcool et des drogues. Ils doivent obligatoirement avoir un taux d'alcoolémie nul. Le taux d'alcoolémie de tous les autres employés ne doit pas être supérieur à 0,04 p. 100. Outre qu'ils doivent se soumettre à ces tests, les employés éventuels, ainsi que les employés qui occupent des postes critiques, doivent indiquer à la gestion s'ils ont un problème d'abus d'intoxicants ou s'ils en ont déjà eu un, ou s'ils ont suivi un traitement ou des séances de counselling pour un tel problème. La violation d'une quelconque disposition de la politique peut entraîner la prise de mesures disciplinaires de plus en plus sévères. Par exemple, des sanctions disciplinaires, y compris la cessation d'emploi, seront prises si les résultats des tests de dépistage des drogues sont positifs, si l'employé ne subit pas ces tests ou s'il refuse de les subir. L'Association canadienne des libertés civiles est d'avis que de telles mesures disciplinaires exposeraient les employés à un traitement défavorable en raison de leur dépendance présumée à l'égard des drogues, et qu'elles seraient donc discriminatoires.

Le 23 juin 1995, une commission d'enquête ontarienne sur les droits de la personne a été la première dans cette province à se prononcer sur la question du dépistage des toxicomanies. Non seulement la commission a-t-elle reconnu pour la première fois que l'alcoolisme constitue un « handicap » en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, mais, le 10 août 1995, elle a ordonné à la Compagnie pétrolière impériale Ltée de verser des dommages-intérêts sans précédent de 20 000 $ à un employé pour l'avoir contraint à révéler qu'il avait déjà eu un problème d'alcool, l'avoir rétrogradé et avoir usé de représailles à son endroit lorsque que celui-ci a déposé une plainte relative aux droits de la personne.

Dans l'affaire *Martin Entrop* c. *Compagnie pétrolière impériale Limitée* (non publié), la commission a jugé que M. Entrop avait fait l'objet d'un traitement discriminatoire fondé sur un handicap perçu selon le *Code des droits de la personne*. Quant à la défense de la compagnie selon laquelle sa politique constituait une exigence professionnelle justifiable, la commission a estimé que, si l'objectif de la Compagnie pétrolière impériale visant à empêcher que des alcooliques occupent des postes critiques pour la sécurité était valable, les moyens pris pour l'atteindre avaient été abusifs dans le cas de M. Entrop. La compagnie n'avait pas prouvé, selon toute probabilité, que le risque associé au problème d'alcoolisme passé de M. Entrop justifiait objectivement un traitement discriminatoire à son endroit. Même si elle n'avait pas à se prononcer à ce sujet, la commission a en outre fait savoir que, même si le traitement réservé à M. Entrop avait été considéré comme objectivement justifié, la compagnie n'avait pas respecté les exigences prévues par la législation ontarienne sur les droits de la personne en matière d'accommodements. La Compagnie pétrolière impériale disposait de beaucoup d'autres moyens moins draconiens que la divulgation obligatoire pour déceler les déficiences professionnelles attribuables à l'alcool chez ses employés.

Dans le cadre d'une décision provisoire ultérieure publiée le 12 septembre 1996, la commission a étudié l'application de la politique de la Compagnie pétrolière impériale sur tous les employés. Bien qu'elle estimât que la nécessité de se prémunir contre l'affaiblissement des facultés par les drogues ou l'alcool constituait une exigence professionnelle justifiable (voir la section B.2. du présent document), la commission a jugé que la politique de la Compagnie dépassait cet objectif légitime à certains égards et était d'application trop restreinte à d'autres égards puisqu'elle ne permet pas de déceler d'autres catégories d'employés dont les facultés pourraient également être affaiblies.

Par exemple, la commission a jugé illégales les dispositions qui obligent les employés occupant des postes critiques pour la sécurité à divulguer à la direction tout problème d'abus d'intoxicants, actuel ou passé, pour le motif que la définition de « problème d'abus d'intoxicants » est trop vaste et non circonscrite dans le temps. Le dépistage des drogues préalable à l'embauche ou effectué au hasard a aussi été jugé illégal parce qu'il n'a pas été prouvé qu'un résultat positif constitue une preuve de facultés affaiblies; les dispositions visant le dépistage d'alcool au hasard ont été jugées illégales parce qu'il n'a pas été prouvé qu'un tel dépistage est raisonnablement

nécessaire pour dissuader les gens de travailler avec des facultés affaiblies par l'alcool. La Compagnie pétrolière impériale en a appelé de la décision de la Commission devant la Cour divisionnaire de l'Ontario, mais son pourvoi a été rejeté. **L'affaire fait maintenant l'objet d'un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario**.

Dans une affaire connexe (*Imperial Oil Ltd.* c. *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 614*, [1996] B.C.L.R.B.D. n° 257), la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique s'est récemment prononcée sur la politique de dépistage de l'alcool et des drogues que la société appliquait dans une raffinerie de Port Moody, en Colombie-Britannique. Le syndicat avait déposé un grief pour contester l'application de la politique à la raffinerie. Un conseil d'arbitrage avait jugé que si certains éléments de la politique (par ex., l'imposition de tests pour de bonnes raisons ou à la suite d'un accident) étaient acceptables, il n'en était pas ainsi des dispositions obligeant les employés occupant des fonctions de sécurité importantes à se prêter à des tests au hasard. Le conseil d'arbitrage avait maintenu le droit de l'employeur d'obliger les employés suivant un programme de réadaptation à subir des tests de dépistage des drogues et de l'alcool pendant la durée du programme, mais avait réduit de sept à deux ans la période pendant laquelle, au cours de la réadaptation, il avait le droit d'imposer ces tests. En réponse à la requête en révision de l'employeur, la Commission des relations de travail a maintenu la décision du conseil d'arbitrage. Depuis, la raffinerie en cause dans cette affaire a fermé ses portes, et le syndicat a convenu d'accepter que la Compagnie pétrolière impériale applique dans son autre raffinerie sa politique de dépistage des drogues et de l'alcool, y compris ses éléments relatifs aux tests au hasard.

On pense que la Banque Toronto-Dominion est la seule société du secteur fédéral, en dehors de l'industrie du transport, qui fait passer des tests de dépistage des drogues à tous ses nouveaux employés et aux employés qui reviennent après trois mois ou plus d'absence. Son programme est en place depuis le 1er octobre 1990 à Toronto. L'Association canadienne des libertés civiles a contesté le programme de dépistage des drogues de la Banque en déposant une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne en décembre 1990. L'Association soutient que le programme constitue une pratique discriminatoire fondée sur l'invalidité (voir la partie B.2 du présent document). La Banque prétend que cette politique est nécessaire pour protéger les fonds et les informations de la banque, des clients et des employés, ainsi que sa réputation.

Dans une décision rendue le 16 août 1994, le Tribunal canadien des droits de la personne a statué que la politique de la Banque Toronto-Dominion relative au dépistage des drogues n'exerce pas une discrimination contre les pharmacodépendants, au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (voir *Canadian Civil Liberties Association* c. *Toronto Dominion Bank* (1994), 22 C.H.R.R. D/301). Le Tribunal s'est toutefois prononcé sur le caractère intrusif du dépistage des drogues et le faible appui que recueille cette pratique au sein du secteur bancaire. Le tribunal a conclu que, en tant que politique générale, l'analyse d'urine obligatoire constitue une

importante invasion de la vie privée dans le domaine de l'emploi. Cette méthode ne pourrait être jugée raisonnable qu'en présence d'une preuve suffisante de l'existence d'une menace grave pour les autres employés de la Banque, pour ses clients et pour le public en général. Selon le Tribunal, il est évident qu'il n'existe pas une telle preuve en l'espèce. En fait, la Banque n'a pas agi en se fondant sur la preuve de l'existence d'un problème, mais elle s'est plutôt appuyée sur des impressions et sur des éléments de preuve obtenus d'autres sources (dont les États-Unis), qui étaient peu pertinents dans sa situation actuelle. Si, d'après le Tribunal, la surveillance constitue la méthode d'évaluation pour les employés actuels, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les nouveaux employés et les employés réembauchés?

Par suite de l'appel interjeté par la Banque, la Section d'appel de la Cour fédérale a statué, le 23 juillet 1998, que la politique de dépistage des drogues de l'institution constituait une discrimination dans l'emploi à l'égard des employés pharmacodépendants Bien qu'il n'y ait pas eu unanimité sur la méthode d'évaluation de la politique pour savoir si elle se justifie dans le cadre de bonnes pratiques commerciales (les difficultés qu'a éprouvées la Cour à déterminer si cette politique constitue une discrimination directe ou indirecte ont depuis été réglées par modification de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ? voir la partie B.2 du présent document), la majorité des juges n'a constaté aucun lien justifiable entre la politique et le rendement au travail des employés de la Banque. **La Banque a choici de ne pas en appeler de la décision et elle a suspendu l'application de sa politique de dépistage des drogues.**

Au Canada, les dispositions législatives concernant le dépistage obligatoire des drogues sont principalement de nature pénale. En vertu du *Code criminel*, une personne peut être soumise à un test si elle conduit un véhicule automobile, du matériel roulant des chemins de fer, est aux commandes d'un navire ou pilote d'un aéronef pour déterminer si ses facultés sont affaiblies par l'alcool ou par des drogues (art. 253). **Les pouvoirs dont dispose la police pour obtenir des preuves qu'une personne a conduit malgré des facultés affaiblies par la drogue sont cependant très limités. Les études indiquant le rôle des drogues dans les accidents de la route mortels ont amené le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes à recommander, en mai 1999, que la ministre de la Justice consulte les provinces et les territoires afin de proposer des mesures législatives permettant d'obtenir de meilleures preuves contre les automobilistes soupçonnés d'avoir conduit malgré des facultés affaiblies par l'alcool. En réponse à cette recommandation, la ministre a demandé à des membres de son ministère d'inviter les provinces et les territoires intéressés à siéger à un groupe de travail chargé de faciliter l'obtention de preuves dans les délits de la route reliés aux drogues.**

À la suite des décisions rendues dans les affaires *Dion* et *Jackson*, dont il est fait mention à la partie B.1.a. du présent document, la *Loi*

sur les systèmes correctionnels et la mise en liberté sous condition a été proclamée le 1er novembre 1992. En vertu de cette loi, le Service correctionnel peut, dans certains cas prescrits, demander des analyses d'urine pour déceler la présence d'alcool ou de drogues. Par exemple, en vertu de l'article 54 de la Loi, un détenu peut être tenu de fournir un échantillon d'urine si l'agent a des motifs raisonnables de croire qu'il a commis une infraction et qu'un échantillon d'urine est nécessaire afin d'en prouver la perpétration. Il faut, cependant, que l'agent obtienne d'abord l'autorisation du directeur de l'institution où se trouve le détenu. L'article 55, par ailleurs, autorise la prise d'un échantillon d'urine lorsque la Commission nationale des libérations conditionnelles a assorti la permission de sortir, le placement à l'extérieur ou la libération conditionnelle ou d'office à l'abstinence de drogues ou d'alcool. Dans tous les cas, le détenu ou le contrevenant doit être informé des motifs de la demande et des conséquences éventuelles d'une désobéissance de sa part. De plus, l'intéressé doit avoir la possibilité, avant de se soumettre à l'analyse, de faire valoir ses observations à l'autorité désignée.

Le 27 juillet 1994, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté une contestation, fondée sur la Charte, visant les dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* relatives au dépistage aléatoire des drogues (*Fieldhouse* c. *Canada* (non publié)). Plusieurs détenus de l'établissement Kent en Colombie-Britannique soutenaient que l'article 54 de la Loi, qui autorise le recours à un programme réglementaire d'analyse d'urine mis en oeuvre au hasard et sans soupçon précis, était contraire aux articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'établissement Kent est l'une des trois prisons qui participent à un projet pilote de dépistage aléatoire par analyse d'urine institué en vertu de la Loi. Chaque mois, de 10 à 15 détenus (sur une population carcérale allant de 240 à 280 détenus), choisis au hasard par un ordinateur situé à Ottawa, doivent subir un test de dépistage. Le détenu doit fournir un échantillon d'urine dans un délai de deux heures; son refus, ou un résultat positif, risque de compromettre sérieusement ses chances d'obtenir un transfert, de bénéficier d'une libération conditionnelle ou de participer à des programmes communautaires.

La Cour a statué qu'il existait un lien irréfutable entre l'usage de drogues et les actes de violence commis à l'établissement Kent. Ce dernier connaît un sérieux problème de drogue et très peu de mesures ont été prises pour l'enrayer. Ainsi, comme les analyses aléatoires d'urine découragent la consommation de drogues dans les prisons et contribuent à réduire la violence qui est y associée, elles ne constituent, d'après la Cour, ni une atteinte déraisonnable à la liberté du détenu, ni une atteinte déraisonnable à la vie privée ou à l'intégrité des personnes en vertu des articles 7 et 8 de la Charte. Cette décision a été portée en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique le 12 août 1994; l'appel en question a toutefois été rejeté le 21 mars 1995.

Il semblerait que le solliciteur général du Canada mène actuellement un examen interne des programmes de lutte contre les drogues et l'alcool dans les pénitenciers fédéraux par suite d'études internes qui ont révélé l'ampleur de la consommation de

drogues chez les détenus. L'efficacité des programmes d'analyse d'urine serait réévaluée dans le cadre de cet examen.

Conformément à la Politique du ministère de la Défense nationale sur le dépistage des drogues, annoncée en 1990, les règlements qui accompagnent le Programme des Forces canadiennes sur le contrôle des drogues ont été approuvés par le gouverneur en conseil et constituent le Chapitre 20 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*. Ce programme institue des tests obligatoires effectués au hasard et s'adresse principalement au personnel militaire qui occupe des postes où la sécurité est cruciale. Ce programme s'adresse uniquement au personnel en uniforme et non au personnel civil du ministère de la Défense nationale; toutefois, comme on considère que tout le personnel en uniforme occupe des postes où la sécurité est cruciale, on estime que cette politique de dépistage a une application très vaste. Le ministère de la Défense nationale est autorisé à effectuer 50 000 tests par année.

La majorité des tests de dépistage chez les militaires seraient effectués au hasard sur des groupes de 5 à 500 individus. Des tests seraient également administrés pour des motifs raisonnables, aux sujets en cours de désintoxication, dans le cadre de l'enquête qui suit un accident, et aussi aux titulaires de postes où la sécurité est essentielle et qui échappent aux tests effectués au hasard parmi les unités militaires. Tous les tests seraient effectués par analyse d'urine et, en cas de résultat positif, confirmés par une analyse. Les militaires qui refuseront de se soumettre à un test de dépistage s'exposeront à des mesures disciplinaires.

Selon le *Rapport annuel* 1994-1995 du Commissaire à la protection de la vie privée, il semblerait que le ministère de la Défense nationale a temporairement suspendu ses tests aléatoires de dépistage des drogues. En février 1995, le chef d'état-major de l'époque, le général de Chastelain, a avisé par écrit le Commissaire à la protection de la vie privée qu'il interrompait indéfiniment les tests aléatoires jusque-là effectués dans le cadre du programme des Forces armées; il se réservait toutefois le droit de rouvrir la question si les circonstances devaient l'exiger. Cette lettre faisait suite à l'objection formulée par le Commissaire en 1994 au sujet des tests aléatoires de dépistage des drogues illégales auxquels étaient couramment soumis les militaires, même si les propres statistiques du ministère de la Défense nationale révélaient que les militaires avaient rarement recours à ces substances. En fait, selon la propre enquête du Ministère, la substance la plus couramment consommée chez les militaires est l'alcool. Or, celle-ci n'est pas visée par la politique des Forces armées.

Le recours à l'analyse d'urine pour vérifier si un employé a consommé des drogues ou de l'alcool devient par conséquent une question importante dans le domaine de l'emploi au Canada. Il reste encore à établir la légalité de cette pratique. Les décisions fondées sur la Charte dans les causes concernant l'utilisation de l'ivressomètre et des analyses d'urine dans les pénitenciers seront certainement examinées lorsque sera contestée la constitutionnalité du dépistage des drogues en milieu de travail.

2. Cadre juridique

a. La *Charte canadienne des droits et libertés*

Les contestations visant des programmes gouvernementaux de dépistage obligatoire des drogues seraient vraisemblablement fondées sur les articles 7 et 8 de la Charte. L'article 7 reconnaît à chacun le droit à la sécurité de sa personne et dispose qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le droit à la sécurité de la personne comprend la protection contre la contrainte physique, la protection de la vie privée et la protection contre l'ingérence de l'État dans les affaires personnelles. L'article 8 reconnaît à chacun le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Il pourrait également y avoir contestation en vertu de l'article 15 de la Charte, qui garantit le droit à l'égalité.

L'application de ces droits constitutionnels est cependant limitée par l'article 1 de la Charte, qui permet d'imposer des restrictions aux droits par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Autrement dit, même si un programme de dépistage obligatoire des drogues portait atteinte au droit à la sécurité de la personne, il serait néanmoins possible de le justifier en invoquant le critère des « limites raisonnables » prévu à l'article premier.

L'applicabilité de la Charte constitue un autre facteur important. Aux termes de l'article 32, la Charte s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada et à l'assemblée législative et au gouvernement de chaque province. Autrement dit, la Charte ne s'applique qu'aux actions et mesures législatives du gouvernement. Si un programme de dépistage obligatoire des drogues était institué en vertu d'une loi, tout employé aurait néanmoins le droit de le contester en invoquant la Charte. Toutefois, si une société sous réglementation fédérale créait un programme de dépistage dans le cadre de sa propre politique, le seul recours qu'un employé pourrait invoquer est la *Loi sur les droits de la personne* (question traitée à la partie B du présent document).

i) L'article 7 de la Charte

La constitutionnalité du dépistage obligatoire des drogues, de l'alcool ou des deux a fait l'objet d'un certain nombre de décisions judiciaires où les tribunaux ont statué que le prélèvement non consensuel de fluides corporels sur une personne constitue une atteinte à sa sécurité (voir par exemple *R.* c. *Chatham* (1987) 23 C.R.R., 344; *R.* c. *Racette*, (1988) 489 D.L.R. (4th) 412; *R.* c. *Dion*, non publié C.A.Q., décision rendue le 31 mai 1990; et *Jackson* c. *le pénitencier de Joyceville* ((1990) 3. C.F. 55 (S.P.I.)). Cependant, ces affaires concernent des règlements de dépistage des drogues dans des pénitenciers et des lois provinciales concernant la conduite d'un véhicule automobile avec facultés affaiblies et non dans un milieu de travail. Par les décisions rendues dans les affaires *Dion* et *Jackson*, la Cour fédérale et la Cour d'appel du Québec ont invalidé l'article 41.1 du *Règlement sur le*

service des pénitenciers parce que, selon elles, il viole l'article 7 de la Charte. Étant donné que l'obligation faite aux détenus de fournir un échantillon d'urine était laissée à la discrétion d'un employé du Service correctionnel, les tribunaux ont estimé que cela n'était pas conforme à la justice fondamentale dont fait état l'article 7 parce qu'il y a ingérence dans la vie privée d'une personne. Dans l'affaire *Jackson*, la Section de première instance de la Cour fédérale a signalé l'absence de normes ou de critères qui limiteraient le pouvoir de faire passer des tests aux détenus et, pour à peu près les mêmes raisons, elle a conclu que l'article 41.1, en prévoyant des fouilles abusives, viole l'article 8 de la Charte.

Il semble par conséquent que le dépistage des drogues chez les employés serait autorisé uniquement lorsqu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un individu a travaillé avec des facultés affaiblies. En d'autres mots, les tribunaux exigeront sans doute l'existence d'un « élément objectif » dans un programme de dépistage obligatoire des drogues. Cet élément pourrait prendre la forme d'une autorisation préalable ou de l'existence de motifs raisonnables.

Il est intéressant de constater que, dans l'affaire *Dion*, le tribunal québécois a statué que le mot « liberté » à l'article 7 comprend le droit d'un individu de consommer, à l'occasion, certaines substances intoxicantes sans qu'il soit assujetti à l'obligation de fournir un échantillon d'urine permettant de déceler la présence de ces substances dans son corps. Par contre, dans l'affaire *Jackson*, la cour a examiné la question de « liberté » du point de vue de l'incarcération. Il reste à voir comment l'article 7 de la Charte finira par être interprété en ce qui concerne le dépistage obligatoire des drogues en milieu de travail.

Il vaut aussi la peine de signaler des causes entendues récemment et concernant le prélèvement de substances corporelles pour fins d'analyse de l'ADN. Ces affaires ont été entendues au pénal, mais elles peuvent néanmoins se révéler assez pertinentes dans le contexte des tests de dépistage obligatoires des drogues et/ou de l'alcool. Dans *R.* c. *Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, la police avait prélevé des cheveux et pris des empreintes des dents d'un accusé après l'avoir menacé d'utiliser la force et ce, même si l'avocat de l'accusé l'avait prévenue que son client n'avait pas consenti à fournir des échantillons de substances corporelles. Un agent de police avait même saisi, pour fins d'analyse d'ADN, un mouchoir dans lequel l'accusé s'était mouché. Se prononçant sur la recevabilité des résultats d'analyse de l'ADN, la Cour suprême du Canada a bien précisé que le fait de prélever des substances corporelles est une violation du droit de chacun à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti à l'article 7 de la Charte des droits et libertés. Faire un prélèvement sans y avoir au préalable été autorisé par la loi ou par l'accusé revient à forcer ce dernier à donner un témoignage incriminant pour lui, ce qui est de nature à jeter le discrédit sur l'administration de la justice. Fait intéressant à noter, la Cour a aussi conclu que si le fait de prélever du mucus sur le mouchoir utilisé par l'accusé violait un droit que lui reconnaissait la Charte, le fait de saisir le mouchoir, quant à lui, n'avait pas compromis l'intégrité de sa personne et n'avait en rien

porté atteinte à sa dignité. Elle a donc jugé que le mouchoir était un élément de preuve recevable.

ii) L'article 8 de la Charte

Selon la Cour suprême du Canada, la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévue à l'article 8 de la Charte existe pour protéger la vie privée (voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145). Le prélèvement de substances corporelles a été jugé comme constituant une saisie au sens de cet article (voir *R. c. Dyment* [1988] 2 R.C.S. 417). En ce qui concerne le caractère raisonnable de la saisie, la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Collins* (1987), 33 C.C.C. (3d) 1, qui portait sur l'usage de l'ivressomètre par rapport à l'article 8, fournit un cadre utile pour l'analyse du dépistage des drogues. Le premier critère du caractère raisonnable est une forme quelconque d'autorisation juridique. Il faut ensuite examiner si la mesure comme telle de dépistage des drogues est raisonnable. Dans l'affaire *Dyment*, la Cour semble être d'avis que le critère du « caractère raisonnable » établi à l'article 8 exige que tout dépistage obligatoire des drogues soit justifié par une condition préalable objective, par exemple l'existence de motifs valables de soupçonner qu'un employé viole une règle interdisant la consommation d'alcool ou de drogues pendant qu'il occupe un poste dans les transports publics. Il faudrait peut-être présenter aux tribunaux une preuve convaincante concernant la nature du problème à régler pour qu'il se prononce sur le caractère raisonnable du programme. Enfin, les modalités d'exécution du dépistage obligatoire des drogues devraient pouvoir être considérées comme raisonnables. Le respect de ces exigences ferait en sorte que le programme de dépistage des drogues serait appliqué de façon scientifique et précise et qu'il tiendrait toujours compte des préoccupations de la personne concernée en ce qui a trait à sa vie privée.

Cependant, les tribunaux canadiens se sont montrés prêts à renoncer à la norme stricte du caractère raisonnable exigée par l'article 8 lorsqu'ils ont affaire à un contexte administratif ou réglementaire, par rapport à un secteur du droit pénal. Certains ont affirmé qu'il conviendrait dans les premiers cas d'appliquer une norme moins stricte et plus souple en ce qui concerne le caractère raisonnable. Par exemple, dans l'affaire *R. c. McKinlay Transport* (1990) 68 D.L.R. (4th) 568, la Cour suprême du Canada a jugé que le contrôle effectué au hasard est peut-être la seule façon d'assurer l'intégrité du système fiscal. Par conséquent, le degré de vie privée auquel peut raisonnablement s'attendre un individu pourrait varier en fonction de la nature de l'activité visée. **Cela peut aussi dépendre du contexte dans lequel l'atteinte à la vie privée est contesté. Par exemple, la Cour suprême du Canada (*R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393) a soutenu que l'attente raisonnable à l'égard de la vie privée est plus faible dans la population étudiante parce que les élèves savent que les enseignants et la direction doivent faire régner l'ordre et la discipline pour assurer la sécurité à l'école. La Cour a conclu que cette attente réduite à l'égard du respect de la vie privée, conjuguée à la nécessité de protéger les élèves et d'assurer une atmosphère propice à l'apprentissage, indique clairement que**

l'on devrait adopter une approche plus indulgente et plus souple pour les fouilles menées par les enseignants et les directeurs d'école que pour les fouilles effectuées par la police.

iii) L'article 15 de la Charte

Selon l'article 15, la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. Dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*, (1989) 56 D.L.R. (4th) 1, la Cour suprême du Canada indique clairement que, pour se prévaloir du droit à l'égalité prévu à l'article 15, une personne doit prouver qu'une loi impose un fardeau, une obligation ou un désavantage fondé sur l'un des motifs décrits expressément dans l'article, ou s'en rapprochant. En d'autres mots, les mesures créant une distinction, une classification ou une injustice ne peuvent pas toutes faire l'objet d'une contestation en vertu de l'article 15.

Un programme de dépistage des drogues imposerait sans doute un fardeau ou un désavantage sous la forme d'une mesure disciplinaire (p. ex. le congédiement) découlant du refus de se soumettre à un test de dépistage ou d'un résultat positif. Une allégation de traitement discriminatoire serait sans doute fondée sur la présence d'une « déficience mentale ou physique ». Pour déterminer si la toxicomanie ou la pharmacodépendance est considérée comme une « déficience » au sens de l'article 15, les tribunaux tiendraient certainement compte du fait que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* inclut expressément dans la définition de déficience toute dépendance préalable ou existante à l'égard de la drogue ou de l'alcool. Il se peut également que l'on tienne compte de la décision rendue récemment par une commission d'enquête ontarienne dans l'affaire *Entrop* (voir la partie A du présent document), soit que l'alcoolisme et l'usage de drogues constituent un « handicap » en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario.

iv) L'article premier de la Charte

L'article premier dispose que les droits constitutionnels ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La loi en vertu de laquelle il serait porté atteinte aux droits établis par la Charte devrait être examinée afin de voir si les limites imposées aux droits respectent le critère du caractère raisonnable établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R.* c. *Oakes* ([1986], 1 R.C.S. 103). Il incomberait au gouvernement de démontrer que les objectifs du programme de dépistage des drogues tiennent à un besoin important, pressant et substantiel et que les moyens choisis sont proportionnels et adaptés aux fins recherchées. Autrement dit, il doit exister un lien rationnel entre le dépistage des drogues et l'objectif visé; la mesure de dépistage doit restreindre le moins possible les droits constitutionnels et

l'objectif visé doit être suffisamment important pour justifier la violation de ces droits. Par conséquent, pour tout programme de dépistage des drogues, il faudrait probablement faire la preuve qu'il existe dans un secteur particulier un grave problème de consommation de drogues et qu'il est impossible de le régler par des moyens moins draconiens que le dépistage obligatoire. (Pour une analyse plus complète des effets de la Charte sur les droits à la vie privée en général, voir les bulletins d'actualité n^{os} 91-6F, *Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne en vertu de la Charte* et 91-7F, *Protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives et droits des personnes mises en état d'arrestation et de détention en vertu de la Charte*.)

b. La *Loi canadienne sur les droits de la personne*

Puisque la Charte s'applique uniquement aux actions et mesures législatives du gouvernement, un programme non législatif de dépistage des drogues dans une entreprise du secteur privé de compétence fédérale devrait être contesté en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette loi régit tous les ministères et organismes fédéraux, les sociétés d'État, ainsi que les entreprises et les industries de compétence fédérale comme les banques, les sociétés aériennes et les sociétés de chemin de fer.

En 1988, la Commission canadienne des droits de la personne a publié un énoncé de principe sur le dépistage des drogues, dans lequel elle a indiqué que l'utilisation des résultats positifs de tests de dépistage pourrait être considérée comme une pratique discriminatoire fondée sur l'invalidité. La Loi, qui renferme plusieurs dispositions interdisant la discrimination en matière d'emploi, définit « l'invalidité » comme incluant toute forme de dépendance antérieure ou actuelle à l'égard de l'alcool ou d'une drogue.

La Commission signale qu'en vertu des articles 7, 8 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui interdit les pratiques discriminatoires, un employé fédéral qui aurait fait l'objet de mesures disciplinaires en raison des résultats positifs d'un test de dépistage qu'il aurait subi pourrait se plaindre à la Commission d'avoir fait l'objet d'une pratique discriminatoire fondée sur l'invalidité. La preuve pourrait être relativement facile à établir puisque la Commission est d'avis que le plaignant n'a pas à faire la preuve d'une dépendance à l'égard de la drogue, « mais qu'il lui suffit de démontrer qu'il a été soumis à un traitement différent parce que son employeur présumait qu'il avait une dépendance à l'égard de la drogue ».

La Loi prescrit également les raisons que peut invoquer un employeur fédéral contre une accusation de pratique discriminatoire. L'exigence professionnelle justifiée (EPJ) est l'argument de défense invoqué le plus communément dans les causes de discrimination en matière d'emploi. Les modifications apportées en 1998 à la *Loi canadienne sur sur les droits de la personne* (projet de loi S-5) ont ajouté à cette dernière l'obligation pour l'employeur de satisfaire aux besoins des personnes visées, sous réserve que cela ne constitue pas pour lui une

contrainte excessive. Par conséquent, un employeur qui fait l'objet d'une plainte de discrimination ne peut pas invoquer une défense d'EPJ, à moins de prouver qu'il s'expose à des contraintes excessives. Le devoir de satisfaire aux besoins de l'employé s'applique dans tous les cas, que l'acte discriminatoire visé soit direct ou indirect. Auparavant, les normes d'examen judiciaire et le type de recours disponibles dépendaient souvent du classement de l'acte discriminatoire dans la catégorie directe ou indirecte (voir à titre d'exemple la décision rendue par la Section d'appel de la Cour fédérale dans la cause de la *Banque Toronto-Dominion* c. la *Commission canadienne des droits de la personne*, dont il est question plus haut).

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* peut donc servir à contester le recours au dépistage des drogues en milieu de travail. Dans les cas où il serait démontré que le dépistage a un caractère discriminatoire, il incomberait à l'employeur d'en justifier l'utilisation.

c. Législation concernant les normes d'emploi

Le gouvernement fédéral a adopté des lois concernant les normes en matière d'emploi, notamment le *Code canadien du travail*. Ces normes régissent certains aspects des rapports entre employeurs et employés qui sont de compétence fédérale. On a fait valoir que, si le gouvernement fédéral devait décider de réglementer le dépistage des drogues, le *Code canadien du travail* constituerait l'outil le plus approprié pour le faire. La procédure de grief qu'il contient offrirait un moyen sûr de contester un programme de dépistage des drogues et de protéger les employés contre d'éventuels abus.

Bien que certaines décisions arbitrales indiquent que les employeurs n'ont qu'un droit limité d'imposer des examens médicaux et qu'il ne leur est pas permis de soumettre leurs employés à des mesures disciplinaires pour leur comportement hors du milieu de travail, des jugements rendus récemment montrent que les arbitres reconnaissent que le dépistage de drogues en milieu de travail peut jouer au moins deux rôles possibles. Premièrement, on accepte généralement que l'employeur puisse avoir un motif valable de demander à un employé, à la suite d'un incident précis, de se soumettre à un dépistage des drogues. Cette éventualité doit cependant être réservée aux cas où un affaiblissement des facultés est soupçonné. Un arbitre a déclaré « qu'il n'est pas dans les intérêts légitimes d'un employeur, y compris une société de chemin de fer, d'empiéter sur la vie privée et la dignité de ses employés en les soumettant au hasard à des tests aléatoires de dépistage des drogues » (*Re Canadian Pacific Ltd. and United Transportation Union* (1987), 31 L.A.C. (3d) 179). On s'est aussi demandé comment il fallait interpréter le refus d'un employé de se soumettre à une demande justifiée de dépistage de drogues. Dans au moins deux cas, on a accepté que le refus de l'employé permettait à l'employeur de tirer des conclusions négatives et, par conséquent, d'imposer des mesures disciplinaires à l'employé ou de le congédier, compte tenu des autres circonstances en jeu. De plus, le congédiement a été considéré justifié quand il y a des motifs raisonnables d'effectuer

un dépistage des drogues et qu'un employé a eu de nombreux résultats positifs et refusé de participer aux programmes d'aide disponibles.

Une deuxième tendance qui prend forme est l'utilisation des tests de dépistage de drogues comme une condition de réengagement de l'employé. Dans les cas touchant le réengagement d'un employé congédié pour absentéisme ou pour d'autres problèmes de comportement au travail, les arbitres fixent généralement certaines conditions auxquelles l'employé doit se plier pour une période de 18 à 24 mois suivant son réengagement. Parmi les conditions les plus fréquentes, citons l'obligation de ne pas se présenter au travail sous l'influence de l'alcool ou de médicaments non prescrits, de participer à un genre quelconque de programme de réadaptation, et de maintenir le même niveau de présence que la moyenne des employés dans l'usine ou dans le service. Dans certains cas récents de réengagements conditionnels, l'employeur s'est vu accorder le droit d'exiger des échantillons d'urine ou de sang (ou les deux) comme preuve de l'abstinence de l'employé. Même si on reconnaît que les dépistages pratiqués au hasard ne garantiront jamais que l'employé ne s'adonnera plus à la drogue, on reconnaît aussi qu'ils ont un pouvoir de dissuasion très puissant.

Par conséquent, même si le dépistage des drogues en milieu de travail soulève une forte opposition, il semble que l'idée ait gagné du terrain, du moins en tant que solution partielle et ponctuelle aux problèmes éprouvés avec certains employés.

d. Garanties de procédure

Dans un document d'étude concernant les tests de vérification, la Commission de réforme du droit du Canada traite des garanties de procédure qui pourraient être nécessaires pour que les tests de dépistage des drogues soient effectués selon des méthodes justes et fiables (document d'étude 34, *Méthodes d'investigation scientifiques*, 1984). En octobre 1987, le Comité permanent de la Chambre des communes chargé de la santé nationale et du bien-être social a déposé son rapport sur l'abus des drogues au Canada. Dans le document intitulé *Boisson, pilules et drogue : comment diminuer leur consommation au Canada*, il a recommandé que, si les tests doivent être utilisés, ils ne soient effectués que lorsqu'il existe des motifs de soupçonner qu'il y a eu consommation de drogues ou d'alcool (p. ex., lorsqu'un employé a montré par son comportement qu'il a les facultés affaiblies ou de la difficulté à s'acquitter de ses fonctions). Le dépistage devrait aider l'employé à rechercher le traitement approprié et ne pourrait pas servir en tant que preuve dans des procédures criminelles. Le Comité a également recommandé que tous les résultats positifs de tests soient confirmés par un autre test, que les résultats soient communiqués à un praticien médical licencié qui est agréé par l'employé et par l'employeur, et qu'aucune mesure ne soit prise par suite de résultats positifs à moins que l'employé n'ait eu la possibilité de rencontrer le praticien ou de présenter une contre-preuve.

Le Commissaire à la protection de la vie privée a entrepris l'étude des politiques et des pratiques de dépistage des drogues du gouvernement fédéral. Le 1er juin 1990, il a publié un rapport contenant des

recommandations sur le dépistage des drogues en tenant compte des exigences de la *Loi sur la protection de la vie privée* relativement à la cueillette de renseignements personnels par des institutions gouvernementales et à l'établissement des principes de justes pratiques d'information. Entre autres obligations, il exige des institutions gouvernementales qu'elles ne recueillent que des renseignements personnels nécessaires au fonctionnement de leurs programmes; qu'elles recueillent ces renseignements auprès de la personne concernée, autant que possible; qu'elles informent la personne concernée de l'usage qui sera fait de ces renseignements; qu'elles gardent ces renseignements assez longtemps pour permettre à la personne concernée d'y avoir accès; et qu'elles prennent toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que les renseignements sont exacts et complets. La Loi ne s'applique pas au secteur privé.

Dans son rapport, le Commissaire à la protection de la vie privée a marqué une vigoureuse opposition au dépistage des drogues. Il a également recommandé que les institutions gouvernementales demandent une autorisation au Parlement avant de recueillir des renseignements personnels au moyen de tests obligatoires de dépistage des drogues. Il a recommandé de n'avoir recours à ces tests que dans des cas exceptionnels, lorsque la consommation de drogues ou l'incapacité qui en résulte menace sérieusement la sécurité du public ou des collègues de travail, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que le dépistage des drogues pourrait réduire considérablement cette menace et lorsqu'il n'existe pas d'autres moyens pratiques et moins indiscrets de réduire le risque pour la sécurité. Le Commissaire est même allé jusqu'à recommander l'adoption de procédures concernant le prélèvement, la manutention, la garde et la manière de disposer des échantillons prélevés, en vue de faciliter l'observance de la *Loi sur la protection de la vie privée*.

En septembre 1992, la Commission de réforme du droit de l'Ontario a publié son rapport sur le dépistage des drogues et de l'alcool en milieu de travail. Après avoir étudié à fond les différents aspects de cette question, la Commission a conclu que le cadre législatif actuel ne répond pas adéquatement aux nombreux problèmes que soulèvent les tests employés. Par conséquent, elle a recommandé au gouvernement de l'Ontario d'adopter une loi interdisant la recherche de la présence de drogue ou d'alcool dans tout échantillon biologique prélevé par l'employeur chez les employés ou les candidats de cette province. La Commission a recommandé que cette loi s'applique à tous les travailleurs, tant du secteur privé que du secteur public, aux employés syndiqués et non syndiqués, et aux postulants à un emploi. Cette loi réduirait grandement l'incertitude qui entoure actuellement l'acceptabilité des tests faits chez les employés dans la province.

La Commission fonde sa recommandation sur le fait que les tests de dépistage de l'alcool et de drogues constituent une franche ingérence dans la vie privée des employés, que les techniques actuelles d'analyse des liquides biologiques ne permettent pas de déceler un affaiblissement des facultés et qu'il n'existe aucune donnée empirique pouvant étayer l'hypothèse voulant que la consommation de drogues soit devenue problématique en Ontario. La Commission pense plutôt que les employeurs pourraient instituer d'autres mesures ne comportant pas les graves dilemmes juridiques et éthiques liés aux

tests de recherche de la présence de drogue ou d'alcool. Elle opte pour l'évaluation du rendement, qui est la solution la moins importune et la plus efficace pour mesurer l'affaiblissement des facultés, et indique, à titre de recommandation, que cette évaluation serait justifiée dans les cas où l'affaiblissement des facultés au travail constitue un risque de blessure ou de mortalité pour l'employé, ses compagnons de travail ou le grand public. Ainsi, même dans le cas d'occupations où la sécurité est en jeu, la Commission est d'avis que le prélèvement d'échantillons biologiques n'est pas justifié.

3. Conclusion

Il reste manifestement nombre de questions à résoudre en ce qui concerne la légalité du dépistage des drogues au Canada. Une des principales consiste à savoir si la drogue constitue un problème tel dans le milieu de travail que le dépistage est la seule façon d'y remédier. Est-ce que le recours au dépistage obligatoire réduirait la consommation de substances qui menacent la santé et la sécurité au travail ou pourrait-il entraîner la consommation de drogues indétectables au moyen des méthodes ou de la technologie employées actuellement? Existe-t-il d'autres facteurs comme la fatigue, le stress ou la maladie qui constituent des dangers plus courants au travail que la consommation d'alcool ou de drogue? Qu'est-ce qui pourrait être considéré comme une drogue proscrite (c'est-à-dire les drogues légales, illégales ou les deux)? Dans quelle mesure les tests donnent-ils des renseignements pertinents au sujet du rendement au travail? Qu'arrive-t-il dans le cas de résultats positifs à cause de la présence de quantités infimes de drogue qui ne peuvent pas influer sur la capacité d'un employé d'exécuter son travail? Une personne soumise à un test pourrait-elle avoir des résultats positifs même si elle n'avait pas réellement consommé de drogue, mais qu'elle avait absorbé des traces d'une source secondaire (par exemple, après s'être trouvée dans la même pièce qu'une personne qui aurait fumé de la marijuana)? Quelles garanties le processus de dépistage doit-il comporter pour assurer la protection des droits de l'employé? Comment empêcher un employeur d'utiliser ou de communiquer (par exemple à des assureurs) les renseignements personnels au sujet des employés qui ont été obtenus à partir d'un test de détection? Quels seraient les recours dont disposerait l'employé pour contester un programme de dépistage des drogues? Quelles mesures de réparation seraient offertes aux employés?

Étant donné l'absence presque totale de dispositions législatives et de jurisprudence dans ce domaine, il est difficile de savoir comment ces questions seront réglées et s'il incombera aux tribunaux ou aux assemblées législatives fédérale ou provinciales de le faire. De toute façon, il importe de reconnaître que le dépistage des drogues peut constituer une grave atteinte au droit de l'individu d'être protégé contre la surveillance et l'intrusion physiques et de contrôler les renseignements personnels. La Cour suprême des États-Unis a déclaré à ce sujet :

> L'expérience nous enseigne qu'il faut veiller à protéger la liberté lorsque les buts visés par le gouvernement sont bénéfiques. Les hommes nés dans la liberté sont

> naturellement prêts à combattre les dirigeants malveillants qui veulent s'en prendre à leur liberté. Le plus grand danger auquel est exposée la liberté se trouve dans l'empiétement insidieux d'hommes enthousiastes, bien intentionnés mais peu clairvoyants. (M. le juge Brandeis, *Olmstead* c. *United States*, (1928) 48 S. Ct. 564) (traduction)

MESURES PARLEMENTAIRES

Aucune loi n'a encore été adoptée ni aucun projet de loi déposé. Plusieurs comités de la Chambre des communes ont néanmoins traité la question de la consommation de drogues.

En novembre 1987, le Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social, dans son rapport sur cette question, s'est opposé aux tests de masse et au hasard au Canada et a recommandé que le recours au dépistage des drogues n'ait lieu que lorsqu'il existe des raisons ou des motifs de soupçonner qu'il y a eu consommation de telles substances.

Après avoir étudié la *Loi sur la sécurité ferroviaire* en avril 1988, le Comité des transports a recommandé que le gouvernement élabore un programme de dépistage des drogues qui serait appliqué par voie législative et qui prévoirait l'administration de tests aux employés des transports après un accident ou pour des motifs raisonnables. Le 16 mars 1990, le ministre des Transports a publié un énoncé de stratégie qui contient des propositions visant à instituer un ensemble de mesures pour prévenir la consommation d'alcool et de drogues dans le secteur des transports régi par le gouvernement fédéral. La stratégie vise la consommation d'alcool ou de drogues au travail par des employés dont les fonctions touchent directement la santé ou la sécurité du public ou de leurs collègues. Le document a été renvoyé au Comité permanent des transports de la Chambre des communes à des fins d'examen, de consultation et de recommandation.

Le 28 mars 1990, le ministre de la Défense nationale a également publié un énoncé de stratégie sur le contrôle de la consommation d'alcool et de drogues par les employés du ministère. (Voir la section « Le contexte canadien — la situation actuelle » du présent document).

Le 12 juin 1990, le Comité permanent des transports a déposé son rapport sur la stratégie du gouvernement sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes liés à la sécurité dans l'industrie des transports au Canada. Le Comité a conclu que, d'après les études réalisées au Canada sur ce sujet, la consommation d'alcool et de drogues par les titulaires de tels postes ne présente pas de danger grave pour la sécurité. « Notre étude ne nous a assurément pas permis de découvrir que cette consommation présente des risques importants pour la sécurité du réseau de transport du Canada. Nous ne sommes donc pas persuadés qu'elle pose actuellement un problème » (page 46:6).

Le Comité des transports a évalué les divers types de tests de dépistage proposés dans la stratégie et en a recommandé quatre, soit les tests de dépistage après un accident, les tests périodiques (p. ex., dans le cadre des examens médicaux périodiques), les tests préalables à l'emploi et les tests effectués pour des motifs raisonnables. Le Comité a estimé que ce dernier type de tests est nécessaire à la protection du public voyageur et des autres employés, mais il reconnaît que ces tests doivent être régis par des règlements ou des lignes directrices stricts parce qu'ils pourraient donner lieu à du harcèlement ou à une discrimination à l'égard des employés. Le Comité a donc recommandé que les lignes directrices relatives à ces tests comportent une composante « motifs raisonnables ». Le Comité a également recommandé qu'aucun règlement ou loi applicable à l'industrie des transports ne prévoie de dispositions concernant des tests obligatoires effectués au hasard.

Le 7 novembre 1990, l'honorable Doug Lewis, ministre des Transports, a déposé la réponse du gouvernement au rapport du Comité permanent des transports. Pour l'essentiel, le gouvernement a accepté toutes les recommandations du Comité. Il a décidé en particulier de retirer les tests effectués au hasard de sa politique sur la consommation de drogues en ce qui concerne les transports. Un projet de loi intitulé Loi sur la prévention de la consommation d'alcool et/ou drogue dans un système de transport sécuritaire a été rédigé au début de l'année 1993, mais il n'a pas été déposé avant la dissolution du Parlement pour les élections d'octobre.

Le gouvernement actuel a décidé de ne pas présenter de projet de loi pour prévenir l'usage de l'alcool et des drogues dans le secteur des transports. Le ministère des Transports collabore plutôt, avant tout avec l'industrie des transports routiers, à l'élaboration d'un programme autogéré afin de satisfaire aux exigences en matière de dépistage des drogues qui sont en vigueur aux États-Unis. **Dans son rapport intérimaire de janvier 1999, le Comité sénatorial spécial de la sécurité des transports a recommandé que Transports Canada réexamine sa position sur le dépistage des drogues et de l'alcool dans le secteur des transports et permette le dépistage obligatoire et au hasard comme aux États-Unis.**

CHRONOLOGIE

mars 1986 - La Commission d'enquête américaine sur le crime organisé dépose son rapport, qui recommande que les employés fédéraux soient soumis au dépistage obligatoire des drogues.

septembre 1986 - Le président des États-Unis prend le décret 12564 qui institutionnalise le dépistage obligatoire des drogues à la grandeur de la fonction publique.

25 mai 1987 - Le gouvernement fédéral annonce la Stratégie nationale antidrogue pour lutter contre l'abus des drogues au Canada.

2 novembre 1987 - Le Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social dépose à la Chambre des communes son rapport sur la consommation de drogues.

janvier 1988 - La Commission canadienne des droits de la personne publie un énoncé de politique dans lequel elle indique que l'utilisation des résultats positifs de tests pourrait être considérée comme une pratique discriminatoire.

21 avril 1988 - Le Comité permanent des transports recommande que le gouvernement dépose un projet de loi régissant l'application des programmes de dépistage des drogues.

décembre 1989 - La Cour suprême des États-Unis rend deux décisions qui confirment les programmes de dépistage obligatoire des drogues en milieu de travail et qui indiquent que cette pratique ne porte pas atteinte au droit à la vie privée que protège le Quatrième Amendement.

16 mars 1990 - Le ministre des Transports publie un énoncé de stratégie sur le contrôle de la consommation des drogues et de l'alcool par les employés du secteur des transports qui est régi par le gouvernement fédéral. La stratégie propose l'adoption d'une loi régissant le dépistage obligatoire des drogues.

28 mars 1990 - Le ministre de la Défense nationale annonce une stratégie de contrôle de la consommation de l'alcool et des drogues dans les Forces armées canadiennes. La stratégie pourrait inclure le dépistage obligatoire avec, dans certains cas, des tests au hasard.

12 juin 1990 - Le Comité permanent des transports dépose son rapport sur la stratégie sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes reliés à la sécurité dans l'industrie des transports.

1er octobre 1990 - La Banque Toronto-Dominion met en place un programme de dépistage visant tous les nouveaux employés et tous les employés qui reviennent après trois mois ou plus d'absence. Le 16 août 1994, le Tribunal canadien des droits de la personne confirme la validité du programme. L'affaire portée en appel devant la Cour fédérale du Canada, est renvoyée au Tribunal.

7 novembre 1990 - Le gouvernement dépose sa réponse au rapport du Comité permanent des transports.

1er janvier 1992 - La Compagnie pétrolière impériale Ltée commence un programme systématique de dépistage qui prévoit aussi un dépistage aléatoire.

21 mai 1992 - Le gouverneur en conseil approuve une série de règlements relatifs au Programme des Forces canadiennes sur le contrôle des drogues, conformément au paragraphe 12(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

1er novembre 1992 - La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* est proclamée. Les tribunaux confirment la

constitutionnalité de l'article 54 de la Loi, qui prévoit l'analyse d'échantillons d'urine prélevés de façon aléatoire auprès des détenus.

décembre 1992 - Le ministère des Transports rend public, en vue d'obtenir des observations, un projet de règlement devant accompagner un projet de loi portant sur les tests de consommation de drogues dans le secteur des transports relevant de la compétence du gouvernement fédéral et intitulé Loi sur la prévention de la consommation d'alcool et/ou drogue dans un système de transport sécuritaire.

novembre 1994 - Le ministre des Transports annonce que son ministère ne présentera pas de projet de loi relativement à l'usage de l'alcool et des drogues dans le secteur des transports relevant de la compétence du gouvernement fédéral.

juin 1995 - Une commission d'enquête de l'Ontario sur les droits de la personne juge que le programme de la Compagnie pétrolière impériale était discriminatoire dans le cas d'un employé. La compagnie en appelle de cette décision.

juin 1995 - La Cour suprême des États-Unis confirme la constitutionnalité du dépistage au hasard par analyse d'urine chez les athlètes des écoles secondaires dans le jugement *Veronia School District* c. *Acton* (515 U.S. 646 (1995)).

juillet 1996 - Le règlement fédéral américain touchant la sécurité des transporteurs routiers est élargi pour s'appliquer aux entreprises de camionnage canadiennes dont les chauffeurs traversent la frontière. Le règlement comprend certaines exigences touchant le dépistage d'alcool et des drogues.

janvier 1999 - Le Comité sénatorial spécial de la sécurité des transports recommande que le gouvernement permette le dépistage obligatoire et aléatoire des drogues et de l'alcool dans l'industrie des transports comme cela se fait aux États-Unis en vertu de la loi.

mai 1999 - Le Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes propose des modifications précises au *Code criminel* et recommande que la ministre de la Justice consulte les provinces et les territoires pour élaborer des propositions législatives visant à obtenir de meilleures preuves contre les chauffeurs soupçonnés d'avoir conduit avec des facultés affaiblies.

juin 1999 - On apprend que le solliciteur général du Canada a entrepris un examen interne de ses programmes de lutte contre les drogues et l'alcool dans les pénitenciers fédéraux par suite d'études internes ayant révélé une consommation importante de drogues chez les détenus.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Benyekhlef, Karim. « Réflexions sur la légalité des tests de dépistage de drogues dans l'emploi ». *Revue du Barreau*, n° 48-2, 1988, p. 315-363.

Bota, Anthony A. *Employment-Related Drug Testing: The Legal Implications for Employers*. Industrial Relations Centre, Université Queen's à Kingston, 1989.

Commissaire à la protection de la vie privée. *Le dépistage antidrogue et la vie privée*. Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1990.

Commission canadienne des droits de la personne. « Drug Testing ». *Policy 88-1*, janvier 1988, p. 11.

Commission de réforme du droit du Canada. « Méthodes d'investigation scientifiques ». Document de travail 34, 1984, p. 186.

Comité permanent de la santé et du bien-être social de la Chambre des communes. *Boisson, pilules et drogue : comment diminuer leur consommation au Canada*. Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1987.

Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes. *Vers l'élimination de la conduite avec facultés affaiblies*. Imprimeur de la Reine pour le Canada, mai 1999.

Comité permanent des transports de la Chambre des communes. *La stratégie du gouvernement sur la consommation d'alcool et de drogues drogues chez les titulaires de postes liés à la sécurité dans l'industrie des transports au Canada*. Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1990.

Comité sénatorial spécial de la sécurité des transports. *Rapport intérimaire*. Ottawa, janvier 1999

Coombs, Robert et Louis Jolyon West (ed.). *Drug Testing Issues and Options*. New York, Oxford University Press, 1991.

Henriksson, Lennart E. «The Unconvincing Case for Drug Testing». *Analyse de politiques*, vol. XVII, n° 2, juin 1991.

Normand, Jacques *et al. Under the Influence? Drugs and the American Work Force*. National Academy of Sciences, 1994.

Santé et Bien-être social Canada, Secrétariat interministériel sur l'abus des drogues. *Action contre les drogues*. Mai 1987.

Shain, Martin *et al. Canadian Labour Law Journal*, vol. 2, n° 3, printemps 1994.

Stencel, Sandra (éd.). « Drug Testing ». *The CQ Researcher*, vol. 8, n° 43, 20 novembre 1998.

Transports Canada. *Stratégie sur la consommation d'alcool et de drogues chez les titulaires de postes reliés à la sécurité des transports : réponse du gouvernement au troisième rapport du Comité permanent des transports*. Ottawa, 7 novembre 1990.

Zeese, Kevin B. *Drug Testing Legal Manual: Guidelines and Alternatives*. New York, Clark Boardman, 1988 (mis à jour).

---

* La première version de ce bulletin d'actualité a été publiée en avril 1990. Le document a été périodiquement mis à jour depuis.

---

1 800 O-Canada

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Droits d'auteur et avertissements